

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER  
FACULTÉ DE DROIT

---

**Essai sur la Responsabilité Notariale  
spécialement en ce qui concerne la Rédaction  
et la  
Délivrance des Certificats de Propriétés**

---

**THÈSE**

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

**Pierre FABRE**

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

---

**JURY**

MM. DEMONTÈS, prof., président.

MORIN, doyen, prof.

DE NESMES-DESMARETS, prof.

*Assesseurs*

---

MONTPELLIER  
IMPRIMERIE MARI-LAVIT  
1, Rue de Sauvages

**1936**



ESSAI SUR LA RESPONSABILITE NOTARIALE  
SPECIALEMENT EN CE QUI CONCERNE  
LA REDACTION ET LA DELIVRANCE  
DES CERTIFICATS DE PROPRIETE



UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER  
FACULTÉ DE DROIT

---

**Essai sur la Responsabilité Notariale  
spécialement en ce qui concerne la Rédaction  
et la**

**Délivrance des Certificats de Propriétés**

---

**THÈSE**

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

**Pierre FABRE**

**POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT**

---

**JURY**

MM. DEMONTÈS, prof., président.

MORIN, doyen, prof.

DE NESMES-DESMARETS, prof.

*Assesseurs*

---

MONTPELLIER  
IMPRIMERIE MARI-LAVIT  
1, Rue de Sauvages

1936

# FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, Professeur de Droit Commercial.

ANTONELLI, Professeur d'Economie politique.

TISET, agrégé d'Histoire du Droit.

DELBEZ, agrégé de Droit public.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

LEMERCIER, chargé de cours de Droit romain.

VALÉRY, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

DONAT, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.



## JURY

MM. DEMONTÈS, professeur, président.

MORIN, doyen, professeur.

DE NESMES-DESMARETS, prof.

} Assesseurs

---

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

# TABLE DES MATIÈRES

---

## CHAPITRE PREMIER

### DU TITRE NOMINATIF

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| SECTION I. — <i>Etude du titre nominatif</i> .....          | 11 |
| § 1. — Historique du titre nominatif.....                   | 14 |
| A. — Période antérieure à la Révolution (Loi de 1793) ..    | 15 |
| 1° Rente sur l'Etat.....                                    | 19 |
| 2° Actions et obligations des sociétés.....                 | 19 |
| B. — Période contemporaine (de la loi de 1793 à nos jours). | 21 |
| 1° Rente sur l'Etat.....                                    | 21 |
| 2° Actions et obligations des sociétés.....                 | 22 |
| § 2. — Nature et fonctionnement du titre nominatif.....     | 27 |
| A. — Règles du titre au porteur.....                        | 27 |
| B. — Règles du titre nominatif.....                         | 31 |
| 1° Force probante de l'inscription.....                     | 31 |
| 2° Pouvoir translatif du transfert.....                     | 34 |
| 3° Inopposabilité des exceptions.....                       | 35 |
| 4° Refus d'action de revendication.....                     | 36 |
| 5° Refus de l'action en nullité.....                        | 36 |
| 6° Responsabilité de l'établissement émetteur.....          | 37 |

|                                                                                                                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| SECTION II. — <i>Théories explicatives du titre nominatif et du transfert (Fondement doctrinal de la responsabilité des établissements débiteurs)</i> ..... | 40 |
| § 1. — Premier système doctrinal.....                                                                                                                       | 41 |
| A. — Théorie de l'acte abstrait.....                                                                                                                        | 41 |
| B. — Théorie de l'engagement unilatéral.....                                                                                                                | 42 |
| C. — Théorie de la novation.....                                                                                                                            | 43 |
| D. — Théorie de M. H. MINARD.....                                                                                                                           | 43 |
| E. — Théorie de M. LÉVY-ULLMAN ou du dépôt.....                                                                                                             | 45 |
| F. — Théorie de l'engagement personnel résultant de l'instruction sur les registres.....                                                                    | 45 |
| G. — Théorie de M. BEZARD-FALGAS ou de la négociabilité des actions et obligations.....                                                                     | 47 |
| § 2. — Deuxième système doctrinal.....                                                                                                                      | 50 |
| A. — Théorie classique ou de la cession de créance.....                                                                                                     | 51 |
| B. — Théorie de M. THALLER ou de la délégation.....                                                                                                         | 59 |
| C. — Théorie de MM. JULLIOT et DÉMONTÈS ou de la stipulation pour autrui.....                                                                               | 59 |
| SECTION III. — <i>Explication proposée</i> .....                                                                                                            | 68 |
| A. — Exposé des principes de la théorie générale de M. le Doyen MORIN. Application du titre nominatif....                                                   | 68 |
| B. — Etude théorique de l'œuvre jurisprudentielle.....                                                                                                      | 70 |
| C. — Réalité de l'opération : l'obligation « jurisprudentielle ».....                                                                                       | 75 |
| D. — Concept proposé.....                                                                                                                                   | 78 |

## CHAPITRE II

# RESPONSABILITÉ CIVILE NOTARIALE DANS LES CERTIFICATS DE PROPRIÉTÉ

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| SECTION I. — <i>La mutation</i> ..... | 83 |
| A. — Historique.....                  | 83 |
| B. — Nature juridique.....            | 85 |

|                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| SECTION II. — <i>Le certificat de propriété</i> .....                                                          | 91  |
| A. — Historique. ....                                                                                          | 91  |
| B. — Critique de l'évolution législative.....                                                                  | 94  |
| C. — Nature juridique.....                                                                                     | 96  |
| SECTION III. — <i>La responsabilité notariale du chef de la mutation</i> ..                                    | 98  |
| Historique. ....                                                                                               | 98  |
| I. — Loi du 28 Floréal an VII.....                                                                             | 102 |
| II. — Législation de 1927-1928.....                                                                            | 108 |
| a) Esprit de la loi.....                                                                                       | 108 |
| b) Responsabilité du certificat de propriété du chef de la<br>mutation. ....                                   | 110 |
| c) Responsabilité du Trésor et de l'établissement émetteur.                                                    | 115 |
| d) Responsabilité notariale.....                                                                               | 115 |
| e) Enonciation de l'état et de la capacité, et les relations<br>des clauses particulières des actes visés..... | 121 |
| f) Responsabilité du chef du transfert et de la conversion.                                                    | 123 |
| g) Responsabilité des énonciations résultant des actes de<br>notoriété. ....                                   | 126 |
| h) Responsabilité de la certification au profit d'héritiers<br>apparents. ....                                 | 126 |
| III. — Législation de 1934-1935.....                                                                           | 127 |
| a) Esprit de la loi.....                                                                                       | 127 |
| b) Responsabilité du certificat du chef de la mutation..                                                       | 129 |
| c) Compétence du notaire.....                                                                                  | 129 |
| d) Responsabilité du Trésor et de l'établissement émetteur.                                                    | 130 |
| e) Responsabilité notariale .....                                                                              | 131 |
| f) Enonciation de l'état et de la capacité, et les relations<br>des clauses particulières des actes visés..... | 133 |
| g) Responsabilité du chef du transfert et de la conversion.                                                    | 135 |
| IV. — Mise en œuvre de la responsabilité notariale.....                                                        | 137 |
| A. — Conditions de la responsabilité notariale.....                                                            | 138 |
| 1° - La faute.....                                                                                             | 139 |
| a) Nature. ....                                                                                                | 140 |
| b) Caractères. ....                                                                                            | 141 |
| 1° Responsabilité concomittante des notaires<br>et de l'établissement (?).....                                 | 143 |
| 2° Responsabilité du notaire.....                                                                              | 144 |

|                                                            |     |
|------------------------------------------------------------|-----|
| 2° - Le préjudice.....                                     | 145 |
| 3° - Rapport direct entre la faute et le préjudice....     | 146 |
| B. — Clauses de non responsabilité notariale.....          | 147 |
| C. — Moyen de défense notariale.....                       | 150 |
| D. — Réparations du préjudice.....                         | 152 |
| Valeurs à lots.....                                        | 154 |
| Valeurs ayant des caractères particuliers.....             | 156 |
| E. — Garanties de paiement du préjudice.....               | 156 |
| Appendice. — Actions de la Banque de France immobilisées.. | 162 |

### CHAPITRE III

## RESPONSABILITÉ FISCALE NOTARIALE

|                                                                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Historique. . . . .                                                                                                                                                        | 165 |
| A. — Loi de l'An VII.....                                                                                                                                                  | 165 |
| B. — Loi de 1927.....                                                                                                                                                      | 165 |
| 1° Obligation des collectivités en cas de transfert ou de mutation de titres nominatifs dépendant d'une succession ouverte. Certificat d'acquit de droits de mutation..... | 168 |
| 2° Obligation des dépositaires de titres ou de valeurs dépendant d'une succession. Déclaration à l'enregistrement. . . . .                                                 | 176 |
| C. — Décret du 26 octobre 1934.....                                                                                                                                        | 177 |
| D. — Décret du 30 octobre 1935.....                                                                                                                                        | 181 |
| Critique du décret.....                                                                                                                                                    | 182 |
| CONCLUSION. . . . .                                                                                                                                                        | 184 |
| BIBLIOGRAPHIE. . . . .                                                                                                                                                     | 189 |

A LA MEMOIRE DE MES GRANDS-PARENTS

À MA GRAND'MÈRE

A MON GRAND-PÈRE

A MA MÈRE

A MON PÈRE

*En témoignage de mon affectueuse reconnaissance.*



## INTRODUCTION

---

Le droit français offre aux acquéreurs de valeurs mobilières, deux formes principales de titres que la loi, la jurisprudence, les pratiques boursières, les usages commerciaux, ont longuement constitués et définis : le titre au porteur et le titre nominatif.

Chacun a ses avantages et ses inconvénients.

L'idée maîtresse qui les régit, est une opposition entre deux principes : la rapidité de circulation et la sécurité du titulaire.

Le spéculateur pourra très rapidement vendre et racheter des valeurs, faire des différences sur des actions et obligations, sans pouvoir être inquiété dans les marchés conclus à condition toutefois qu'il utilise la forme au porteur. La conséquence de ces facilités ne saurait être obtenue que par une sécurité réduite du droit du propriétaire qui peut être dépossédé en cas de perte ou de vol de la valeur mobilière.

Cette facilité de transmission si facilement réalisée, est loin de se retrouver dans la forme nominative qui réserve au titulaire inscrit des complètes garanties de son droit.

Ces différences de principes ne sont que le résultat du critérium de propriété basé, pour le titre au porteur, sur la possession matérielle de la créance et, pour le titre nominatif, sur l'inscription du nom sur le Grand-Livre ou sur les registres sociaux.

Fort rapidement au cours de l'histoire, les titres au porteur obtinrent la faveur de la généralité des épargnants aux dépens, bien entendu, des titres nominatifs qui ne représentèrent bientôt plus que les cautionnements et la fortune des incapables, surtout des mineurs, des femmes dotales et des Compagnies d'assurances sur la vie.

Les « doses » de sécurité que l'on avait incorporé peu à peu à cette forme de titres, avaient complètement paralysé sa transmissibilité.

Antérieurement à la loi du 23 mars 1927, les risques de dépossession dans les transferts étaient assumés par les agents de change. Une dualité de régime subsistait en matière de mutation. Les rentes faisaient l'objet d'un certificat de propriété ; les actions et obligations des sociétés étaient soumises à un processus de justifications privées. Les établissements débiteurs réalisaient eux-mêmes le changement d'immatricule sur le vu des pièces de la succession qui leur étaient fournies par le notaire.

Mais les titres au porteur, parce qu'ils se prêtaient admirablement aux dissimulations, surtout en matière successorale, constituaient un sérieux danger pour l'Etat, qui perdait le contrôle de la fortune mobilière des Français. Un revirement allait être tenté en essayant de donner aux valeurs nominatives certains avantages et certaines facilités qui, dans l'esprit des rédacteurs de la loi, devaient donner à ces titres de fortes chances d'utilisation.

Toute une législation en faveur du titre nominatif était mise en vigueur. Nous nous bornerons à étudier celle qui a réglementé la mutation.

Loi du 26 mars 1927.

Loi du 19 mars 1928 (rendant applicable aux Caisses d'épargne les art. 45 à 54 de la loi du 26 mars 1927).

Décret du 9 mai 1928.

Instruction ministérielle du 9 mai 1928.

Décret-loi du 25 octobre 1934.

Décret-loi du 26 octobre 1934.

Instruction ministérielle du 23 janvier 1935.

Décret-loi du 30 octobre 1935.

Jadis, l'établissement débiteur était responsable de l'opération puisque, de sa seule autorité, il réalisait le changement d'immatricule du nom du cédant, au nom de l'héritier.

A deux reprises, l'ancien système de justifications privées a été transformé par le législateur et remplacé par le certificat de propriété qui, désormais, est devenu obligatoire pour tous les titres nominatifs.

Mais la sécurité reste toujours la raison de la recherche d'un titre nominatif pour les particuliers.

Afin de réaliser une telle réforme, motivée uniquement par l'intérêt fiscal, il fallait choisir un responsable ; on pouvait hésiter entre l'établissement débiteur et le notaire. L'influence administrative a pesé de tout son poids et les rédacteurs de la loi ont désigné l'officier ministériel.

Mais alors la fonction nouvelle qu'il assume depuis la loi du 26 mars 1927 s'harmonise-t-elle avec les charges de son ministère ?

Traditionnellement, le notaire n'était qu'un fonctionnaire public chargé d'authentifier les accords des parties.

Pourtant, la loi de 1927 et les décrets de 1934, ont fait de lui un « appréciateur », une sorte de juge statuant sur la propriété d'une valeur nominative et, délivrant un titre, le « certificat de propriété » qui dans le domaine de la procédure correspondait à la grosse exécutoire.

Ce titre de propriété n'a pas son pareil en droit civil ; il fonde la responsabilité de l'officier ministériel.

Mais si le notaire est devenu en même temps qu'un authenticateur, un juge, le législateur ne l'a pas couvert de la garantie obligatoirement accordée à ce magistrat : l'irresponsabilité.

C'est pourquoi nous avons estimé que l'étude de cette responsabilité si différente des autres méritait d'être entreprise et que nous en avons fait l'objet de ce présent ouvrage.

---

## CHAPITRE PREMIER

### DU TITRE NOMINATIF

---

La responsabilité notariale dans les certificats de propriété trouve, à notre avis, sa base, son fondement dans la nature juridique et dans le fonctionnement du titre nominatif. Ce concept que nous développerons longuement, a fait l'objet d'une lente évolution qui, à notre sens, est loin d'être achevée. Le législateur, dans sa grande activité récente, a réglementé à nouveau cette matière, mais les solutions, les règles, les explications données ne paraissent pas être fixées d'une façon définitive. Il devra, selon nous, dans un avenir plus ou moins lointain, développer, modifier, peut-être même détruire et reconstituer sur d'autres bases, l'organisation de la propriété des titres nominatifs.

Mais, en droit positif, l'évolution actuelle en la matière a entraîné des responsabilités lourdes et inattendues qu'elle a fait assumer par certains officiers ministériels, dont les fonctions professionnelles étaient assez propices à de pareilles charges.

Afin de mieux dégager cette évolution du titre nominatif, nous verrons les affinités et les tendances, qu'au cours de son histoire elle trouve dans le mécanisme du titre au porteur, tout particulièrement dans les modalités de la transmission. A ce propos, nous verrons qu'il existe, non seulement en doctrine, mais encore et surtout en Jurisprudence, une tendance qui, pour être relativement récente, n'en est pas moins accentuée à accorder au titre nominatif des caractères analogues à ceux que nous reconnâtrons au titre au porteur.

Nous examinerons successivement les différentes théories qui ont essayé de donner une explication du titre nominatif, envisagées sous l'angle des responsabilités.

Enfin, nous exposerons notre appréciation personnelle en nous inspirant de la méthode doctrinale de M. le Doyen MORIN. Nous dégagerons l'influence d'une Jurisprudence prétorienne, créant en droit commercial et en droit civil des obligations nouvelles, extra-contractuelles en même temps qu'extra-légales. Dans le cadre des transferts et mutations, l'obligation est basée sur la sécurité nécessaire à la négociabilité du titre nominatif. Elle était née au cours de l'évolution constante de cette valeur mobilière qui, peu à peu, tendait à se rapprocher du titre au porteur.

Mais une fois bien définie, bien précisée, bien adoptée dans son fondement et dans son existence, cette obligation est devenue légale par la loi de 1927. Toutefois, le législateur, abandonnant la construction jurisprudentielle, est venu déplacer l'assiette de l'obligation. Cette responsabilité, supportée antérieurement par les sociétés commerciales, est aujourd'hui assumée par les agents de change et les notaires.

Le régime sévère des responsabilités, établi et admis pour les rentes par la loi de floréal an VII, plus sous une influence administrative stricte que par un raisonnement

juridique exact, venait d'être généralisé par le législateur de 1927, qui avait accédé au désir des sociétés commerciales. L'œuvre jurisprudentielle créatrice de droit nouveau, était dépassée, rejetée par le législateur. N'était-ce pas là une lourde erreur ? La sanction législative n'arrivait-elle pas trop tôt au cours d'une évolution encore inachevée ? Niant tous les principes, n'allait-elle pas faire du notaire un juge et un responsable, deux choses qui ne peuvent aller de pair.

#### SECTION I. — ETUDE DU TITRE NOMINATIF.

§ 1. — *Historique.*

§ 2. — *Nature et fonctionnement.*

#### SECTION II. — THÉORIES EXPLICATIVES DU TITRE NOMINATIF ET DU TRANSFERT.

#### SECTION III. — THÉORIE PROPOSÉE.

---

## SECTION. I

### ETUDE DU TITRE NOMINATIF

Le statut du titre nominatif n'est pas le résultat direct d'une volonté législative unique. Peu à peu, depuis sa création, le titre nominatif s'est précisé. Les usages, les pratiques boursières et commerciales, l'œuvre doctrinale et jurisprudentielle, ont modelé patiemment ce concept. Encore aujourd'hui, l'évolution sanctionnée par la loi de 1927 et les décrets d'octobre 1934 et 1935, ne paraissent pas avoir donné du titre nominatif un statut « ne varietur » ; nous allons donc étudier sa lente formation historique et, dans la mesure du possible, nous développerons le régime actuel.

#### § I. — HISTORIQUE DU TITRE NOMINATIF

Nous croyons pouvoir diviser en deux phases cette étude historique.

Dans la première, nous comprendrons toute la période antérieure à la Révolution française. Nous assisterons à

la lente évolution du titre nominatif, qui semble devoir s'analyser comme le résultat des transformations successives de la créance à personne dénommée, et dont la naissance paraît liée à celle du crédit public et des grandes sociétés. Celle des parts d'associé ne peut se concevoir qu'autant que la société cesse d'être une société de personnes, que la mort ou le retrait de l'un des associés ne peut dissoudre, pour devenir une société de capitaux, dans laquelle la personne, les qualités intellectuelles ou morales de l'associé sont indifférentes.

Dans la deuxième phase, nous comprendrons la période contemporaine depuis la Révolution française. Elle nous offre le spectacle de la lutte mouvementée entre le titre nominatif, seul titre négociable, autorisé d'abord pour les effets publics, et le titre au porteur, auquel le Code de Commerce, en matière de société, et l'ordonnance du 29 avril 1831, en matière de rente, sont venus donner droit de cité.

#### A) PÉRIODE ANTÉRIEURE A LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

##### 1° *Rente sur l'Etat*

A Rome, on ne connut jamais les emprunts : le butin et les impôts étaient les seules ressources.

Le contrat de rente supposait une forme plus évoluée de l'Etat, une autorité gouvernementale moins dictatoriale, moins impérative, que la Rome antique était loin de posséder. Il fallait entre l'Etat et l'individu un lien juridiquement plus humain, je dirai même plus « commercial », si l'on voulait obtenir la possibilité d'une émission de rentes.

Ces conditions furent réalisées dès le XII<sup>e</sup> siècle dans le nord de l'Italie, tout particulièrement à Venise en 1771,

où les titres remis par cette ville à ses prêteurs étaient négociables et produisaient intérêts (1).

Aux quatorzième et quinzième siècles, les emprunts des villes d'Italie abondent et donnent tous lieux à l'émission de titres négociables. Les titres des emprunts contractés par le doge de Venise en 1382 et 1433 pouvaient être vendus, échangés, donnés en gage et avaient un cours variable. Néanmoins leur forme était nominative ; ce n'est qu'au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle que le titre au porteur apparut en Italie (2).

En France, le crédit public fut beaucoup plus lent à se développer. De bonne heure, les Capétiens avaient eu recours aux emprunts, mais ceux-ci apparaissaient sous la forme d'une créance civile que le roi avait consentie, non pas en temps que représentant de la Nation, mais comme un simple particulier. D'autres fois, sous couleur de prêt amiable, la constitution de rente était présentée que comme une obligation fiscale déguisée. Le véritable crédit public se réalisa, lorsque la royauté eût l'idée d'emprunter sous le couvert des villes les plus riches, Paris en tête. Les premières rentes au sens moderne du mot, remontent à François I<sup>er</sup> (1552).

Encore à ce moment, le public hésitait, mais la royauté supprimant aux Echevins le droit de « taxer d'office les manants et habitants de la ville », consentit la constitution de rente par devant notaire. L'opposition qui se manifestait devant l'influence fiscale cessa aussitôt et les rentes se développèrent.

Bientôt les besoins de transmissibilité et de négociabilité se firent impérieusement sentir mais la réforme se fit longtemps attendre. C'est seulement dans les dernières

---

(1) DARU: Hist. Rép. de Venise, 1, p. 178. — En ce sens MINARD: « Du titre nominatif ». Th. Paris, 1897, p. 12 et suivantes.

(2) WAHL: Traité des titres au porteur, I, n° 191.

années de l'ancien régime, que le titre nominatif, au sens moderne du mot, vint substituer l'acte notarié, et le transfert la cession de droit commun. La simplification du titre n'apparut qu'en 1772.

Les quittances de finance, qui servaient de preuve au notaire dans la constitution de rente, vinrent peu à peu remplacer la cession de créance. « Ces quittances de finance devaient tenir lieu de contrat », d'après l'Edit de 1782.

En même temps que le titre lui-même perdait de ses complications, la transmission des rentes devenait moins formaliste et plus facilement réalisable.

Le transfert de rente sur l'Etat fut d'abord une cession de créance pure et simple, mais peu à peu, la signification devint inopérante à réaliser le transfert de la propriété. BRODEAU (3) fit de l'immatriculation sur les registres une condition essentielle de la cession. A cette époque, la mention ne constituait pas comme aujourd'hui l'inscription sur les registres, la seule et unique preuve de la cession. Elle n'était qu'une complication des formalités du transfert ; ce n'était en aucun cas l'acte de transfert lui-même, mais tout simplement sa transcription.

La simplification de la transmission ne fut pas un effet voulu ; on la réalisa indirectement en recherchant les moyens d'augmenter la sécurité des acheteurs. Les rentes étaient classées en droit coutumier, dans la catégorie des immeubles susceptibles d'hypothèque. Pour en faciliter le commerce tout en conservant aux créanciers leurs droits, l'Edit de 1673 créa les « lettres de ratification ». Passé un délai de deux mois, pendant lequel les créanciers avaient le droit de faire opposition, il était délivré par le Roi, à l'acquéreur une lettre de grand sceau, qui purgeait les

---

(3) Art. 108 : De la coutume de Paris, II, p. 135.

hypothèques à l'égard des rentes, comme le « décret » à l'égard des héritages.

Un nouveau mode de transmission fut autorisé par l'Edit de mai 1751, la « reconstitution » ; elle affranchissait totalement la rente transmise des dettes de l'ancien rentier et le nouveau n'en était pas moins subrogé dans les droits et privilèges de l'ancien.

C'était en quelque sorte un paiement par subrogation. Le prix convenu était versé par les acquéreurs au garde du Trésor, et employé au remboursement des anciens propriétaires de rente qui donnaient quittance. Un nouveau contrat était passé ensuite au profit des acquéreurs.

Ce procédé fut généralisé par la déclaration du 2 juillet 1865, par les lettres patentes du 29 janvier 1769 et 24 avril 1778, enfin, par l'arrêt du Conseil du roi du 19 septembre 1776 (4).

L'ancien régime connut également les rentes au porteur, mais bien plus tard, car les difficultés furent grandes pour s'affranchir de l'acte notarié.

On peut citer deux exemples de rentes au porteur.

a) Les billets d'Etat de 1701 qui remplacèrent les billets des receveurs généraux purent être considérés comme une espèce spéciale de rente du jour où on y attacha des intérêts.

b) Le deuxième exemple est plus certain ; il nous est fourni par l'Edit de décembre 1782, article 13 : « Pour procurer aux acquéreurs de nouvelles rentes toutes les facilités qu'ils pourront désirer, nous leur permettrons de les constater et de les transmettre par la voie de la reconstitution ou de se contenter de quittances de finance qui leur seront délivrées en leur nom ou au porteur à leur choix ».

---

(4) DE BRAUMONT: Jurisp. des rentes Ed. 1784, au mot: création de rente, p. 278.

## 2° *Actions et obligations des sociétés.*

A Rome, pas plus qu'en Grèce, on ne connaissait le titre nominatif.

Au moyen âge, des sociétés se forment, mais la cession des « uchaux » ou parts d'associés se faisait par acte public (5) ; on ignorait encore la libre transmissibilité.

Le titre nominatif n'apparut certainement qu'au XV<sup>e</sup> siècle ; les actions de la « Banque de Saint-Georges » nous en offrent un exemple (6).

Chaque actionnaire avait sur un registre un compte spécial appelé « colonna », sur lequel était crédité le nombre de ses actions. Le transfert était fait par un notaire attaché à la Compagnie au moyen d'un crédit et d'un débit.

Donc, ce qui importait pour qu'il y ait titre nominatif, c'est que le droit du titulaire résultât d'une inscription sur les registres du débiteur, et que la transmission s'opérât par la substitution sur ces registres du nom de l'acheteur à celui du vendeur.

Au début du XVII<sup>e</sup> siècle, se forment en France de grandes sociétés, auxquelles on s'accorde de nos jours à donner le nom de sociétés par actions, parce que la solidarité y était inconnue et la transmission des parts admise. Jusqu'à la création des grandes Compagnies, la France ne connut, en réalité, que des sociétés de personnes. Le nombre des associés y était restreint ; cette qualité entraînait le droit et souvent le devoir, de la part de l'actionnaire, de participer à la gestion à titre d'associé en nom collectif. Les actionnaires ne pouvaient posséder plus d'une action. Enfin, dans beaucoup de cas, la cession du titre était strictement réglementée par les statuts.

---

(5) TROPLONG : *Sociétés*, I, 74. — WAHL, I, op. cit., 89, n° 6.

(6) VIOLET : *Hist. du Droit*, p. 656, n° 2.

Avec les grandes Compagnies, fondées par COLBERT, en 1664 (Compagnie des Indes Orientales, du Levant, du Nord et de l'Afrique), nous voyons apparaître la libre transmissibilité des actions. L'actionnaire n'intervient plus dans la gestion et il n'y a aucun rapport entre le nombre des associés et celui des parts. La transmission des actions devient un fait normal ; le titre prend la forme d'un titre négociable. Des titres distincts du pacte social sont remis à chaque actionnaire, et ces titres eux-mêmes prennent le nom d'actions. SAVARY (7), le grand historien de ces sociétés, nous indique qu'il existait des registres d'actionnaires, et nous savons par l'article 14 des lettres patentes du 2 mai 1716, créant la banque de LAW, que le vendeur d'un titre nominatif signait le transfert sur un registre.

Mais bien qu'il facilitât les transmissions, le titre nominatif, du fait qu'il faisait connaître le nom du propriétaire, gênait les spéculateurs. La nouvelle Compagnie d'Occident, établie en 1717, fut divisée en actions au porteur. « Les actions, dit l'article 33 des statuts, sont fixées à 100 livres chacunes, payables en billets de l'Etat. Les billets des actions sont établis de deux sortes, les uns d'une seule action, les autres de dix, les uns et les autres payables au porteur. Les actions sont regardées comme marchandise et, en cette qualité, pourront être vendues, achetées et négociées ainsi que bon semblera au propriétaire » (8).

Cette transformation de l'action, l'une des moins remarquées des révolutions opérées par LAW, fut cependant l'une des plus durables.

Pour résumer cette première phase, nous voyons que, lors de la Révolution française, le droit privé et le droit public connaissaient tous deux parfaitement le titre au porteur et le titre nominatif. Déjà le titre au porteur ap-

---

(7) SAVARY: Dict. du Commerce, voir action, Compagnie.

(8) SAVARY: op. cit., voir Banque. — GUYOT: Répertoire, voir Banque.

paraissait sous de meilleurs augures que le titre nominatif. Toutes les sociétés civiles ou commerciales, qui allaient se former, devaient adopter cette forme, car elle présentait à la fois pour la société et pour les hommes d'affaires des avantages commerciaux indiscutables.

La facilité des transmissions, l'impossibilité de revenir sur le transfert, du fait que les actions et exceptions nées du chef du vendeur disparaissaient, apportaient une prime considérable à la spéculation, qui se développait déjà à un rythme trop rapide. Les difficultés rencontrées dans le statut du titre nominatif disparaissaient. Du même coup, encouragés par un mécanisme, qui se pliait à leurs exigences, favorisés par un moment d'inflation monétaire, les spéculateurs réalisèrent des bénéfices tellement scandaleux que les pouvoirs publics s'en émurent.

## B) PÉRIODE CONTEMPORAINE (de la loi de 1793 à nos jours)

### 1° *Rente sur l'Etat*

A la fin de l'ancien droit, certains édits avaient autorisé les rentiers à se contenter de quittances de finance tout en leur laissant le droit de faire constater la rente par un contrat notarié. La loi du 24 août 1793 portant création du Grand Livre de la Dette Publique supprima les constitutions de rente par acte notarié ; le titre négociable devint obligatoire.

La création du Grand Livre eut surtout un but politique. On établit ainsi l'uniformité d'origine et de date de tous les titres, qui dorénavant consistaient dans l'inscription faite sur le Grand Livre. Les titres produits furent détruits ou brûlés.

Le Grand Livre de 1793 ne connaissait que des titres nominatifs. Les quelques titres au porteur qui existaient

dans l'ancien droit furent donc supprimés. En raison de la spéculation qui allait bon train, la forme nominative devint obligatoire.

## 2° *Actions et obligations des Sociétés*

En droit privé, le titre au porteur avait supplanté le titre nominatif. Toutes les grandes sociétés fondées au XVIII<sup>e</sup> siècle l'avaient adopté. Seules quelques petites organisations privées avaient conservé l'ancienne forme.

La Convention, après avoir pris diverses mesures sur les marchés à terme, supprima en bloc, le 26 août 1793, « les associations connues sous le nom de caisse d'escompte, assurance sur la vie, et, généralement, toutes celles dont les fonds ou le capital reposent sur des actions au porteur, sur des effets négociables, ou sur des inscriptions sur un livre, transmissibles à volonté » (9).

La forme nominative n'apportait sûrement pas une entrave suffisante aux spéculations puisque titres au porteur et nominatifs subirent le même sort.

Des dispositions si rigoureuses ne pouvaient qu'être éphémères. Une loi de Brumaire an IV vint les abroger. Mais par haine des spéculations et par défiance contre le titre au porteur qui les rendaient faciles, on n'autorisa d'abord que la forme nominative.

Enfin, lors de la promulgation du Code de Commerce, l'article 35 donna à nouveau au titre au porteur des possibilités d'utilisation, mais, par une disposition malencontreuse du législateur, il ne put être couramment employé que dans les sociétés en commandite par actions. Cette forme de société prit alors une extension considérable.

Plus tard, les lois du 17 juillet 1856 et 24 juillet 1867 interdirent l'émission de titres au porteur avant le verse-

---

(9) DALLOZ: Répertoire, voir Société.

ment d'une partie plus ou moins importante du capital, et la loi du 1<sup>er</sup> août 1893 en exigea le versement total. Par contre, la loi de 1867 vint supprimer la disposition de l'article 37 qui exigeait une autorisation pour les sociétés anonymes constituées avec des titres au porteur.

La liberté pour un temps était devenue la règle. Les sociétés pouvaient à leur choix émettre des titres au porteur ou nominatifs, et les propriétaires demander la forme qui leur convenait le mieux, sauf clause contraire des statuts.

En pratique, le public abandonna systématiquement le titre nominatif et ce pour plusieurs raisons. D'abord sa négociabilité suscitait des formalités ennuyeuses ; de plus, le « transfert de forme » (la mutation par décès) nécessitait obligatoirement une déclaration de succession, et par tant, l'acquittement de droits fiscaux : autant de mécomptes qui, si facilement, pouvaient être évités grâce à la forme au porteur.

Mais ces procédés fort courants, il faut l'avouer, devaient amener un courant d'opinion en faveur du titre nominatif, qui seul pouvait permettre un réel contrôle de l'Etat sur les fortunes mobilières. La législation actuellement en vigueur n'est que l'aboutissement direct de ce mouvement d'idées. Dès lors, le législateur voulut donner au titre nominatif un statut qui, en bien des points, devait le rapprocher du titre au porteur, afin de rendre faciles les opérations de transmissibilité et de négociabilité. La réforme devait s'effectuer à la fois dans les opérations entre vifs par l'intermédiaire des agents de change, des banquiers et des notaires et aussi dans les « mutations à cause de mort » par l'intermédiaire des certificateurs. Mais comment arriver à une pareille solution, qui, au premier abord, semble contradictoire avec le statut du titre nominatif ? Comment demander à ce mécanisme d'une si an-

cienne origine la vitesse nécessaire aux transactions actuelles ?

Pour cela, et dans la matière qui nous intéresse, la jurisprudence avait devancé les aspirations législatives. Pour éviter des pertes de temps, elle avait mis à la charge des sociétés la responsabilité de la mutation. Cet effort, malgré tout, avait été jugé insuffisant, car les établissements débiteurs, connaissant l'étendue de la charge qu'ils assumaient, ne cessaient de demander aux intermédiaires et surtout aux notaires, des justifications bien souvent aussi exagérées qu'inutiles.

Le critérium choisi par la jurisprudence était donc insuffisant, car le responsable choisi par elle, au lieu d'accélérer la marche de l'opération, la retardait.

La réforme législative devait abandonner complètement le régime instauré par les tribunaux. Le législateur, désirant obtenir la rapidité des transactions, allait, dans la loi du 26 mars 1927, exonérer à peu près complètement les établissements débiteurs de leurs responsabilités et transporter cette obligation sur la tête des intermédiaires. Parmi eux, le notaire allait devenir, de par ses fonctions professionnelles, l'agent le plus important de la mutation.

Le pouvoir d'authentifier les actes, que la loi de Ventôse an XI avait reconnu à cet officier ministériel, était destiné dès maintenant à devenir la base fondamentale de cette nouvelle responsabilité. En effet, avant la loi de 1927, les justifications requises par les établissements débiteurs pour opérer la mutation, étaient toujours authentiques, et ce, pour qu'on ne put les contester. Dès lors, devant une réforme envisagée, les notaires étaient tout naturellement désignés pour délivrer des certificats de propriété, actes authentiques.

A notre avis, le régime jurisprudentiel antérieur à la loi de 1927 était juridiquement bien meilleur. Le titre

nominatif, de par sa nature, de par son existence, de par son statut, comporte en lui-même des risques qui se manifestent lors des transmissions. Des erreurs peuvent être commises même par un acheteur ou un vendeur de bonne foi et, inéluctablement, doivent être réparées. La réforme devait mettre les risques de la mutation à la charge du notaire : c'était là un régime bien sévère et assez peu équitable. D'ailleurs, la jurisprudence antérieure, en cette matière plus théoriquement juridique que le législateur, avait fait supporter ces charges par celui qui avait offert aux acheteurs éventuels de valeurs mobilières des titres, dont la nature elle-même était susceptible d'entraîner de sérieux dommages.

Pour être sincère, nous dirons qu'une réforme législative ne pouvait, en l'état de nos lois sur les titres nominatifs et l'organisation des marchés financiers, être différente de celle qui devait être instaurée par la loi de 1927 et les lois subséquentes. Toutefois, nous reconnaissons que la solution adoptée mérite de sérieuses critiques s'inspirant aussi bien de la théorie juridique pure que de la pratique courante.

La réforme n'avait qu'un but, assurer la réalité, l'intangibilité, l'incontestabilité du droit du titulaire, aussi bien au regard des acheteurs éventuels, pour permettre une rapide circulation des valeurs de bourse, que de l'État, pour obtenir un contrôle fiscal si nécessaire dans le mouvement des valeurs mobilières. Devant ces nécessités, la réglementation nouvelle devait reconnaître implicitement une obligation de responsabilité, mise à jour par la jurisprudence, et faire supporter ces charges non plus par les sociétés mais par les notaires.

La loi du 26 mars 1927 était plus que l'aboutissement d'une longue évolution, elle ouvrait la porte à une orientation juridique nouvelle qui devait se préciser dans la législation à venir. La loi, tout en conservant méticuleu-

sement la technique ancienne, généralisait le système draconien en vigueur pour les rentes. Le législateur, abandonnant toute idée de spéculation juridique abstraite, ne légiférait plus en s'inspirant des principes directeurs théoriques, mais concentrait tout son effort dans l'« accommodage » des nécessités nouvelles et des textes anciens.

Si la loi de 1927 laissait encore subsister quelques doutes dans l'esprit des juristes, à propos des divers chefs de responsabilités, les décrets postérieurs devaient les éclaircir. Un nouveau régime de justification était créé dans le domaine de la mutation, dont le notaire assumerait la garantie ; mais, pour cela, on devait faire de cet officier ministériel un juge et un responsable.

En effet, un juge est un magistrat qui applique la loi aux faits qui lui sont présentés. En matière de propriété qui nous occupe, il déclarera que telle personne est propriétaire de telle chose, car elle administre la preuve de son droit. Tout jugement déclare l'existence d'un droit.

Or, il en est de même dans le certificat de propriété. Le notaire « certifie » le droit préexistant de tel héritier, en se basant sur des actes, des jugements, des faits juridiques. Le certificat de propriété n'est, en réalité, qu'une sorte de jugement sur la propriété d'un titre nominatif, jugement qui, au moment où il est rendu, ne donne pas lieu à contestation.

Dès lors, réunir en la même personne les qualités de juge et de responsable nous paraît être une erreur, car ces deux fonctions sont incompatibles.

Nous préciserons d'ailleurs cette idée dans l'étude du droit positif, mais déjà nous avons tenu à situer le point capital de notre thèse : l'anéantissement des purs principes devant les nécessités indispensables ou présumées telles de notre organisation juridique actuelle.

## § 2. — NATURE ET FONCTIONNEMENT DU TITRE NOMINATIF

L'étude historique du titre nominatif nous a amené à dire que celui-ci, de par son évolution constante, tendait de plus en plus à se rapprocher du titre au porteur. Nous allons étudier les règles et les conditions du titre au porteur et de sa transmission. Nous verrons ensuite comment la plus grande partie de la jurisprudence tend à donner des solutions à peu près uniformes pour les deux catégories de titres et par quels moyens.

### A) RÈGLES DU TITRE AU PORTEUR

Malgré sa qualité de meuble incorporel, il est admis que le titre au porteur emprunte quelques-unes des règles applicables seulement aux meubles corporels, et qu'il est notamment soumis à l'art. 2279 du Code civil. M. SALEILLES nous donne, en ces termes, une définition véritable et, à notre sens, parfaite, de ce concept : « Une possession non précaire que l'on tient de celui que l'on croit être vraisemblablement le propriétaire équivaut à un titre émanant du propriétaire lui-même » (10).

Donc, le seul fait de la possession d'un titre au porteur entraîne propriété pleine et complète du possédant. Chaque porteur successif est considéré successivement comme propriétaire absolu et complet. C'est ce qui nous amène à dire qu'à chaque transmission le titre est « nettoyé », « purgé », dépouillé des droits que le porteur précédent

---

(10) SALEILLES: Thèse Paris, 1883. De l'aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui, n° 92.

aurait pu faire valoir, aussi bien du droit de propriété lui-même objet de la cession, que des droits réels qui auraient pu se manifester sous forme d'actions ou d'exceptions. Si toutefois le droit de propriété du « *verus dominus* » avait pu être réduit, amoindri ou amputé pour une cause quelconque, l'acheteur éventuel de ce même titre est sûr de jouir en véritable propriétaire d'un titre dans la plénitude des droits qu'il comporte, avec tous ses attributs, comme s'il l'avait lui-même souscrit lors de la formation de la société.

Cette règle fondamentale sera la clef de voûte qui nous permettra de dégager les modalités de la transmission du titre au porteur, et de ses conditions essentielles.

1° Sauf le cas de perte ou de vol, l'acquéreur de bonne foi d'un titre au porteur qui tient ses droits d'un « *non dominus* » est à l'abri de toute action en revendication de la part du véritable propriétaire (11).

2° La question est plus complexe pour l'action en nullité, si l'aliénation a été consentie par un incapable ; le cessionnaire direct même de bonne foi sera passible de cette action (12). Mais de ce que l'achat a été effectué en bourse, et que le secret est la règle dans les opérations entre agents de change, l'acquéreur, dans l'impossibilité de connaître son vendeur, sera privé de cette action (13).

Quant au sous-acquéreur de bonne foi, il se trouvera entièrement préservé de l'action en nullité par application de l'art. 2279 du Code civil (14).

---

(11) *Traité formulaire des titres nominatifs et des certificats de propriété* (loi du 26 mars 1927), par Ch. Louis JULLIOT, avec la collaboration de M. DEMONTÈS, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, et de MM. Gaston DUMANT, Paul LAMARQUE, Maurice GUÉRIN, Jean ZAPP, T. 1, n° 162, p. 269.

(12) BUCHÈRE: *Val. mob.*, n° 862. — DE FOLLEVILLE: *De la possession des meubles*, n° 276.

(13) MINARD, *op. cit.*, n° 56.

(14) SALEILLES, *op. cit.*, n° 94.

La question se complique, si l'aliénation au lieu d'avoir été consentie par l'incapable lui-même, l'a été par son administrateur. Il nous faut alors distinguer : l'administrateur s'est-il présenté comme propriétaire du titre, l'acquéreur de bonne foi sera préservé par la maxime de l'article 2279 ; l'acquéreur, au contraire, a-t-il su que le titre appartenait à un incapable ? Si l'aliénateur a dépassé les pouvoirs de l'administrateur, l'incapable conservera son recours contre cet acquéreur. Mais, ici encore, le sous-acquéreur de bonne foi ne pourra pas être inquiété (15).

3° Sauf l'exception de faux, si le titre est falsifié ou aliéné, l'établissement ne peut opposer au détenteur actuel du titre au porteur les exceptions qu'il aurait pu opposer au précédent porteur et au souscripteur (16).

En pratique, nous pouvons donc affirmer que l'acquéreur de bonne foi se trouve, dans la majeure partie des cas, à l'abri des actions en revendication ou en nullité et aussi des exceptions opposables au précédent porteur.

Ce statut si strictement réglementaire, si objectif, si mathématiquement conçu, devait réaliser pour le titre au porteur une préférence incontestée des hommes d'affaires qui, rapidement, délaissèrent le titre nominatif. Certes, le maniement d'un titre au porteur nécessite la capacité complète et l'expérience de son propriétaire. Ces avantages indiscutables qu'ils représentent pour un agent de change, un coulissier, un banquier, se retournent tout naturellement et deviennent de sérieux dangers pour des incapables, mineurs, interdits et tout particulièrement prodigues. Ces personnes, évidemment, doivent, pour être protégées, choisir la forme nominative qui, par son mécanisme, son statut et surtout sa procédure, évite toutes les chances de dépossession.

---

(15) SALEILLES: *Op. cit.*, n° 94.

(16) MINARD: *Op. cit.*, n° 53 et suivants.

Pour résumer, aussi bien le titre lui-même que sa transmission (le transfert) sont des avantages indiscutables car cette forme de valeur mobilière permet de réaliser très facilement toutes les opérations boursières et commerciales que son propriétaire peut désirer.



Ces facilités ne se retrouvent pas dans la forme nominative. Ce titre n'est certes pas le papier sans vie remis par la société à ses actionnaires ou obligataires ; celui-ci n'est qu'un certificat indiquant seulement que le nom du titulaire est inscrit sur les registres sociaux ou sur le Grand Livre, et qu'il est créancier d'un nombre donné de titres nominatifs. La perte ou le vol d'un certificat nominatif n'entraîneront pas la dépossession du titulaire. Elle ne pourrait avoir lieu que par la suppression de son immatricule sur le livre social.

Pourtant, nous allons le voir, l'évolution a entraîné l'application de la théorie de l'incorporation du droit au titre nominatif, comme déjà elle l'avait pour le titre au porteur.

Le seul fait de l'immatriculation équivaudra à la preuve totale de la propriété.

Dès lors, les actions et exceptions, qui auraient pu être opposées aux précédents porteurs, disparaissent aussi bien dans le cas du titre nominatif que dans le cas du titre au porteur.

Le contrat de transfert tend à s'effectuer d'une manière abstraite sans jamais pouvoir être détruit.

En pratique, la sécurité d'un titulaire d'une action ou d'une obligation nominative est celle d'un propriétaire de titre au porteur, qui ne pourrait être dépouillé de son droit dans le cas de perte ou de vol.

Comment est-on arrivé à ce résultat, inattendu, si l'on considère l'origine historique du titre nominatif ? Quel

organisme, quel intéressé, viendra garantir l'impossibilité de retour sur le transfert ou la mutation ?

## B) RÈGLES DU TITRE NOMINATIF

Le législateur, en constituant le Code de Commerce, a été assez laconique et certainement trop bref dans la réglementation du titre nominatif. A peine un article (art. 36) pour régler une aussi importante question :

« La propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société. Dans ce cas, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres et signé de celui qui fait le transfert ou d'un fondé de pouvoirs ».

La jurisprudence partant de cette base devait donner tous les détails, créer un droit prétorien s'adaptant avec la pensée du législateur. Aussi allons-nous lui demander de nous fournir le plus clair du statut juridique du titre nominatif et du transfert.

a) *Force probante de l'inscription* (17) : S'inspirant des nécessités primordiales requises par le crédit, la plus grande partie de la jurisprudence a admis que l'inscription sur les registres (Grand Livre ou livres sociaux), constituait irrévocablement la preuve du droit de propriété du titulaire. La Cour de Cassation a énoncé maintes fois ce principe (18) : dès que l'inscription est réalisée, il y a preuve

---

(17) Avant d'engager cette étude, nous tenons à souligner que tous ces paragraphes s'inspirent uniquement de la législation et de la jurisprudence antérieure à la loi de 1927.

(18) Cass. 19 août 1823 (S. Chr.); 24 juillet 1844 (S. 1844-I-787); J.N. 12.225; 16 février 1848 (S. 1848-I-369); 13 nov. 1867 (S. 1867-I-422); 17 déc. 1873 (S. 1874-I-409); 20 juin 1876 (S. 1877-I-450); Orléans, 9 juillet 1845 (S. 1846-II-108); Douai, 27 février 1861 (S. 1861-II-395); Pau, 6 juillet 1870 (S. 1872-II-270); Amiens, 11 mai 1877 (S. 1877 (S. 1878-II-

écrite de la cession, du paiement et de l'acceptation du transfert sans qu'il y ait lieu à rechercher quelles ont été les conditions de la cession (19).

De plus, l'inscription, lorsqu'elle a lieu pour les rentes sur l'Etat, a la valeur d'un acte authentique (20).

Aucune preuve par témoins ou présomptions ne peut être admise contre et outre le contenu de l'inscription (21) ; il ne pourrait être fait exception à cette règle que s'il existait un commencement de preuve par écrit ou si le transfert était attaqué pour vol ou fraude (22).

Dans les rapports de l'inscrit et des tiers avec l'établissement débiteur, et par suite de l'incorporation de la créance dans le titre, la force probante qui résulte de l'inscription ne peut être détruite que par une inscription nouvelle. Tant que l'inscription existe et alors même que l'immatricule contiendrait des erreurs, l'établissement débiteur ne doit ni ne peut reconnaître pour créancier que celui dont le nom est mentionné sur le registre. Quant aux

---

39) ; Paris, 17 mars 1881 (D. 1882-II-189 ; J.N. 22.492) ; Lyon, 27 mars 1885 (Gaz. Trib., 31 août 1885) ; Paris, 28 nov. 1885 (J. des Soc., 1886-218) ; Paris, 28 juillet 1894 (S. 1896-II-191) ; Trib. Lyon, 8 janvier 1895 (Mon. Lyon, 22 avril 1895) ; Paris, 20 janvier 1887 (J. du Not., 1899, p. 14 ; S. 1906-I-454 ; J. du Not. 1901, p. 133) ; Bordeaux, 13 janvier 1902 (Mon. de Bordeaux, 1902-I-98) ; Trib. Seine, 13 janvier 1904 (Rev. Enreg., 1904-333) ; Rouen, 25 janvier 1904 (Rec. de Rouen, 1904-110) ; Trib. Seine, 15 juin 1904 (J. N. 28.319 ; Gaz. Trib. 6 nov. 1904) ; Cassation, 10 janvier 1905 (S. 1905-I-328 ; J. N. 28.611) ; 19 janvier 1905 (J. N. 28.484) ; Pau, 2 juillet 1905, sous Cass., 17 juin 1907 (D. 1909-I-413) ; Adde Troplong Donation, T. III, n° 1062 ; AUBRY et RAU, § 659 ; DEMOLOMBE : Donations, T. III, n° 106 ; BUCHÈRE : Val. Mob., 1255 ; SALEILLES : Op. cit., n° 149, p. 279 et suiv. ; JUILLOT et DEMONTÈS : Op. cit., T. I, p. 273, n° 164.

(19) Cass., 20 juin 1876 (S. 1877-I-450) ; Pau, 2 juillet 1906, précité.

(20) Paris, 20 juillet 1894 (S. 1896-II-191) ; Trib. Seine, 15 juin 1906 précité.

(21) Ch. L. JULLIOT et DEMONTÈS : Op. cit., T. I, p. 273, n° 164.

(22) Cass., 24 juillet 1844 (S. 1844-I-787) ; Cass., 13 nov. 1867-I-422) ; Trib. Seine, 14 juin 1900 (Le Droit, 21 août 1900).

tiers, l'inscription vaut également preuve écrite à leur égard.

Par contre, c'est seulement dans les rapports du titulaire avec les tiers, que la preuve résultant de l'inscription peut être combattue. Preuve écrite de la propriété, elle ne peut être détruite que par une preuve écrite contraire ou des présomptions graves, précises et concordantes, appuyées par le commencement de preuves par écrit. Le tiers acquéreur est à l'abri de toute action en revendication s'il est de bonne foi.

La Cour Suprême a d'ailleurs fort justement précisé sa conception de la force probante de l'inscription et a très justement décidé qu'un tiers n'avait pu valablement acquérir un titre quand le libellé indiquait de se reporter à un acte notarié si cet acte établissait que ce titulaire était seulement créancier gagiste (23).

Ainsi, d'après cette jurisprudence, l'établissement débiteur doit reconnaître, jusqu'à preuve du contraire, comme propriétaire du titre la personne immatriculée. Si le véritable propriétaire, pour des raisons spéciales, avait jugé à propos de dissimuler sa personnalité derrière un prête-nom, il serait sans qualité pour exiger le transfert (24).

Mais, si la Cour de Cassation paraît assez ferme dans le sens précédemment indiqué, certains tribunaux et certaines Cours d'Appel lui résistent encore (25). Ces juri-

---

(23) Cass., 18 janvier 1905 (S. 1906-I-347).

(24) Lyon, 4 janvier 1899 (Mon. Jud., Lyon, 7 mars 1899).

(25) Un arrêt de la Cour de Cassation du 23 juillet 1833 (S. V. 1833-I-679) duquel il résulte que, bien que le transfert d'une rente revendiquée par un tiers dans la faillite d'un agent de change porte le nom de celui-ci, les juges peuvent, se fondant sur de simples présomptions décider que l'inscription appartient réellement au tiers revendiquant comme ayant été achetée pour son compte, et avec son argent.

Un arrêt de la Cour de Paris du 16 juin 1842 (S. V. 1842-II-561) reconnaît le droit de démontrer qu'un transfert de rente sur l'Etat quand il a lieu à titre gratuit est nul, faute d'acceptation.

Un arrêt de la Cour de Paris du 14 janvier 1848 (S. 1849-II-267), duquel

dictions ne voient dans le transfert qu'une formalité de publicité destinée à enregistrer le résultat d'un acte juridique préexistant, le sort de l'inscription étant intimement lié à celui de cet acte dont elle emprunte la valeur.

2° *Pouvoir translatif du transfert* : Le transfert a la vertu d'opérer la transmission « erga omnes », sans le concours d'aucun autre acte juridique. L'inscription sur les registres étant la preuve même du droit, deviendra titulaire de ce droit, celui qui aura obtenu l'inscription (26).

Toutefois, la jurisprudence sur ce point n'est peut-être pas très certaine. Par un arrêt du 5 janvier 1926, la Cour Suprême a admis que les titres nominatifs étaient valablement transmis à l'égard des tiers par une cession civile

---

il résulte que le transfert d'une valeur industrielle est impuissant à transporter la propriété laquelle ne peut résulter que de la remise des titres et du versement du prix s'il y a eu vente.

Un arrêt de la Cour de Paris du 9 mars 1860 (D. 1850-V-123) qui voit une acceptation du donataire dans l'apposition de sa signature sur le transfert d'où il résulte que ce transfert aurait été impuissant à lui seul à transporter la propriété.

Un arrêt de la Cour de Paris du 5 décembre 1882 (S. 1884-II-3) duquel il résulte que le transfert des actions nominatives dans la forme indiquée par l'art. 36 du Code de Commerce n'est pas un mode de preuve prescrit à l'exclusion de tous autres et qu'un transfert irrégulier peut, par conséquent être corroboré par les autres documents de la cause.

Un arrêt du Conseil d'Etat du 8 juin 1883 (S. 1885-III-31), qui porte que lorsqu'une donation de rente n'a pas été régulièrement acceptée, la mutation doit être opérée au profit des bénéficiaires d'une donation ultérieure régulière.

Deux arrêts de la Cour d'Appel de Paris, l'un du 25 mars 1891 (S. 1892-II-129) et l'autre du 13 mars 1906 (Le Droit, 10 août 1906) et un jugement du Trib. de Melun du 27 juin 1900 (Gaz. Pal., 1900-II-561) qui refuse à un transfert la vertu de transporter la propriété à titre gratuit au nouveau titulaire sans l'observation des formalités des art. 931 et 952 du Code Civil.

(26) Rouen, 28 déc. 1883 et 30 mars 1885 (S. 1885-II-133); Cass., 15 janvier 1890 (S. 1890-I-129); Paris, 11 juillet 1900 (S. 1903-II-153, note WAHL); Pau, 2 juillet 1909, sous Cass., 17 juin 1907 (D. 1909-I-413).

signifiée ou acceptée dans les conditions de l'article 1690 du Code civil, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours aux formalités du transfert (27).

Notons, avec MM. JULLIOT et DEMONTES (28) toute l'importance d'une pareille décision. Nous la discuterons longuement à propos de notre théorie générale et personnelle du titre nominatif.

3° *Inopposabilité des exceptions* : Sur cette matière, il n'existe pas, à notre connaissance, de décision jurisprudentielle, mais cette inopposabilité se dégage d'une façon nécessaire de l'esprit même du système admis par les tribunaux et des solutions d'espèces données au pouvoir translatif du transfert. D'ailleurs, ainsi que le font remarquer MM. THALLER et MINARD, la théorie des exceptions perd de son importance en la matière.

« Le titre nominatif, à la différence du titre au porteur » ou à ordre n'est jamais un procédé de règlement de dette ; la naissance de la créance est concomitante à l'émission du titre. De la première cause de réduction des exceptions il s'en trouve une seconde dans les circonstances de faits et le mécanisme de l'émission qui rendent impossible l'erreur, la violence et même le défaut de cause. Une troisième cause résulte de la nature même du contrat de souscription, lequel est toujours un contrat de société ou de prêt, ce qui écarte certaines exceptions tenant à la nature des contrats (exceptions d'ingratitude pour les donations par exemple, etc...). Dernière cause de réduction enfin dans la procédure de négociation en bourse laquelle ne saurait être entachée de vices de consentement » (29).

---

(27) D. 1926-I-65, J.N. 34.908 ; Rev. du Not. 21.071 et 21.075. Gaz. Pal., 1926-I-359.

(28) JULLIOT et DEMONTES : Op. cit., n° 165, p. 275, T. 1.

(29) MINARD, n° 54 et s.

Si le nombre d'exceptions est assez restreint, leur opposabilité en serait quand même une entrave considérable à la négociabilité des titres. Et, sans vouloir imposer notre point de vue, nous croyons pouvoir affirmer que les tribunaux les déclareraient irrecevables, si elles pouvaient se présenter (30). Cette manière de voir nous semble à la fois exigée par l'équité et conseillée par la raison.

4° *Refus de l'action en revendication* : La Cour de Cassation a décidé que le cessionnaire de bonne foi tenant ses droits pour le tout ou partie d'un « non dominus » est à l'abri de l'action en revendication de la part du véritable propriétaire (31). La jurisprudence s'est fixée en ce sens ; il est aujourd'hui généralement reconnu que les titres nominatifs ne se revendiquent pas, et cela, qu'il s'agisse de rente sur l'Etat ou d'autres valeurs (32).

5° *Refus de l'action en nullité* : Le refus de l'action en nullité au profit d'un incapable irrégulièrement dépossédé contre un cessionnaire de bonne foi, se déduit, d'une part

---

(30) En effet, en raison du secret dont les agents de change sont tenus, pour les transcriptions qu'ils réalisent, les vendeurs et acheteurs ne peuvent se connaître. Dès lors, pour intenter les dites actions et exceptions, il faudrait découvrir leur anonymat dans les livres et carnets des agents de change ; la chose serait possible si un texte de loi le permettait.

(31) Cass., 20 juin 1876 (S. 1877-I-450) sur renvoi Amiens 11 mai 1877 (S. 1878-II-39).

(32) Cass., 17 déc. 1873 (S. 1874-I-409 et note de LABBÉ) ; 4 juillet 1876 (S. 1877-I-105) ; 10 déc. 1878 (S. 1879-I-396) ; Trib. Civ. de Lyon, 28 nov. 1889 (Mon. Jud., Lyon, 20 déc. 1889 ; ADDE : Motifs du jugement du Trib. de la Seine, 17 janvier 1895, rapporté sous Paris, 21 février 1896 (Gaz. Trib., 5 mars 1896. - Contrat : Trib. de Lyon, 15 mars 1883 (J. des Val. mob., 1883-33 et sur appel Lyon, 27 mars 1895 (Gaz. Trib., 31 août 1885). ADDE, WAHL, note au S. 1898-II-289, sous Paris, 21 février 1896 ; la Cour de Cassation a admis non seulement que l'inscription sur le registre empêche toute revendication mais elle fait même preuve du paiement dans les rapports des deux titulaires successifs. Cass. civile, 1827 ; 20 juin 1877 (S. 1877-I-450).

et par identité de motif, de la jurisprudence qui dénie l'action en revendication, et d'autre part de la jurisprudence qui, reconnaissant que l'inscription fait preuve du droit du titulaire, établit le principe de la responsabilité des établissements débiteurs (33).

6° *Responsabilité de l'établissement débiteur* : Si la jurisprudence avait admis l'impossibilité d'exercer les actions en nullité et en revendication, elle était loin, malgré tout, de vouloir les laisser sans équipollent ; elle substitua à leur exercice une action en responsabilité que le titulaire dépossédé pourrait intenter contre l'établissement émetteur ou l'agent de change.

Nous plaçant toujours sous le régime antérieur à la loi de mars 1927, qui a rendu le certificat de propriété obligatoire, nous pouvons constater que le principe de cette responsabilité était reconnu par toutes les collectivités, qui se faisaient juges de la validité de la cession et se substituaient au cessionnaire dans l'examen des pièces (34). Le trésor seul déclinait toute responsabilité mais ce n'était pas qu'il contestât le fondement de celle-ci ; il prétendait seulement que l'arrêté du 27 préréal an X avait mis cette responsabilité à la charge de l'agent certihicateur ou du notaire rédacteur du certificat de propriété (35).

La jurisprudence dont nous venons d'analyser les différentes particularités s'appuie sur les textes spéciaux aux

---

(33) Ch. L. JULLIOT et DEMONTÈS: Op. cit., T. I, p. 277, n° 168.

(34) Cass., 8 août 1827 (S. 1825-27-I-664) ; Paris, 2 janvier 1858 (S. 1853-299) ; Cass., 1<sup>re</sup> février 1859 (S. 1859-I-689) ; Cass. 13 nov. 1867 (S. 1867I-422) ; Cons. d'Et., 19 mars 1880 (J. des Val. mob., 1882-40) ; Paris, 17 mars 1881 - J. N. 22.492) ; Aix, 23 juillet 1883 (J. des Soc. 1884, p. 453) ; Trib. Seine, 7 déc. 1883 (S. 1884-II-23) ; Paris, 2 nov. 1885 (J. des Soc., 1886, p. 218) ; Paris, 21 fév. 1896 (S. 1898-II-289) ; V. aussi Cass., 4 août 1879 (S. 1881-I-299), s. implic.

(35) Comp. H. MINARD: op. cit., n° 67.

transferts et mutations de rentes sur l'Etat, et, en outre, sur l'article 36 du Code de Commerce (36).

Mais alors à considérer le transfert et la mutation dans le cadre théorique de la cession de créance, comment se fait-il que le tiers cédé — l'établissement débiteur — qui, en principe, joue un rôle passif, doive assumer une aussi lourde responsabilité ?

De droit commun, la validité d'une transmission s'apprécie et se discute uniquement entre le cédant et le cessionnaire. Comment les établissements acceptent-ils le principe de cette responsabilité ? D'où viennent ces exceptions aux règles ordinaires ?

Quelle est leur raison d'être ?

---

(36) La loi du 24 août 1793 dispose: « Le Grand Livre de la Dette publique sera le titre unique et fondamental de tous les créanciers de la République ». On en conclut que c'est l'inscription sur ce registre qui constitue la preuve du droit du titulaire.

La loi du 28 Floréal, an VII, disait dans ses art. 6 et 7, dont le premier a été abrogé par la loi de mars 1927, que les mutations se feront sur le simple rapport de l'ancien extrait d'inscription et sur le vu d'un certificat de propriété qui opérera la décharge de la Trésorerie Nationale.

L'arrêté du 27 préréal an X, dans ses art. 15 et 16, dit que les transferts de rente se feront en présence d'un agent de change qui certifiera l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites, et demeurera responsable de la validité des transferts en ce qui concerne ces divers chefs, pendant cinq années.

L'article 1<sup>er</sup> du décret du 13 thermidor an XIII dispose que la déclaration de transfert saisit l'acquéreur de la propriété et jouissance de l'inscription transférée et ce, par la seule signature du vendeur.

Enfin, au point de vue des valeurs autres que les rentes sur l'Etat, un seul texte régit la matière, c'est l'article 36 du Code de Commerce ainsi conçu : « La propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société. Dans ce cas, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres et signée de celui qui fait le transfert ou d'un fondé de pouvoir ». Il est généralement admis, bien que cet article ne parle que du transfert des actions, qu'il s'applique également au transfert des obligations. V. en ce sens Rouen, 30 mai 1894 (Recueil de Rouen 1894-I-207). CONTRA, BASSELEIR. Journal du Notariat, 1902, p. 801.

La doctrine a proposé bien des systèmes, elle a essayé de donner une théorie du titre nominatif. Mais, ainsi que le remarque M. THALLER, « il a fallu trouver une combinaison qui permit à la créance de se dépouiller de son enveloppe contingente, pour devenir quelque chose en soi. Travail juridique comparable à celui que faisaient les philosophes, lorsqu'ils cherchaient, à tort ou à raison, à dégager l'essence de l'accident, la substance de l'attribut, le noumène du phénomène » (37).

Nous allons étudier en détail chacune de ces théories doctrinales, qui ont essayé d'apporter une solution à cet important problème.

---

(37) THALLER: *Annales de Droit commercial*, année 1906. Nature juridique du titre de crédit, n° 53.

## SECTION II

# THÉORIES EXPLICATIVES DU TITRE NOMINATIF ET DU TRANSFERT

*(Fondement doctrinal de la responsabilité  
des établissements débiteurs)*

Nous diviserons cette étude en deux parties. Dans la première, nous exposerons les doctrines qui tendent à donner du titre nominatif une conception se rapprochant étroitement de celle du titre au porteur (38). Dans la deuxième, nous traiterons des doctrines civilistes, se rattachant à la théorie individualiste, et nous verrons dans quelle mesure elles sont susceptibles de fournir une solution adéquate à la responsabilité des établissements débiteurs.

---

(38) Dans cette rapide étude, nous ne donnerons que les critiques essentielles des théories exposés. V° V.-J. BEZARD-FALGAS, *Traité du contentieux des transferts*. JULLIOT et DEMONTÈS: *Op. cit.* MINARD: *Op. cit.* THALLER: *Nature juridique du titre de crédit.*

## § I. — PREMIER SYSTEME DOCTRINAL

### A) THÉORIE DE L'ACTE ABSTRAIT

Dans cette explication, le titre nominatif est un titre abstrait et le transfère un acte abstrait (39).

Cette théorie s'inspire largement du Code civil allemand. D'aucuns l'ont élargi et ont admis que tous les titres négociables, titres à ordre, au porteur des valeurs mobilières, effets de commerce, forment des actes abstraits (40).

Plus pratiquement, certains auteurs qui défendent cette théorie ont considéré que l'inscription sur les registres de la société forme pour les titulaires la preuve complète de leur propriété. Le droit du cessionnaire serait indépendant de la validité du contrat qui est la cause de la cession.

On présume que la cause, bien qu'elle existe ici comme dans toute autre convention, disparaît : « Par une coupure arbitraire, les parties détachent l'acte juridique de sa cause, il vit alors par lui-même, la cause est masquée par l'acte » (41).

L'existence de l'obligation n'étant plus liée à l'existence de sa cause, tous les faits qui annulent ou modifient la cause n'ont aucune influence sur l'obligation.

---

(39) WAHL: Titres au porteur.

(40) CAPITANT, n° 185 et suivants.; THALLER: Nat. jur., op. cit., n° 7 et suiv.: « Le souscripteur de l'effet s'engage envers le public, il promet de faire honneur à sa signature et c'est tout. Lorsque le porteur lui présentera l'effet au paiement, c'est de cette obligation pure et simple, stricte, sans modalité, atténuation ni réserve qu'il se prévaudra... On ne s'est pas engagé en vertu d'une vente ou de tel contrat connu, on s'est engagé tout court ».

(41) DEERAY: De la cause à ordre. Thèse Paris, 1892, p. 114.

Cette théorie a été longuement critiquée. Nous nous bornerons à remarquer qu'elle fournit une explication de la responsabilité des établissements débiteurs comme résultant de l'acte abstrait lui-même, mais cette responsabilité ainsi entendue n'est pas celle dégagée par la jurisprudence. L'acte abstrait n'est valable que si les parties sont capables. L'une d'elle ne l'est-elle point ? Le contrat, bien qu'abstrait, peut être annulé. Le vendeur d'un titre nominatif incapable pourrait donc actionner l'acheteur en restitution. Or, cette action en restitution n'est pas admise par les tribunaux.

#### B) THÉORIE DE L'ENGAGEMENT UNILATÉRAL

Cette théorie suppose que l'établissement débiteur est engagé par sa propre volonté ; il importe peu que le créancier veuille l'avoir ou non pour débiteur. S'il s'agit d'un titre au porteur, la société est engagée par le seul effet de la confection du titre. Le porteur n'étant plus l'ayant-cause des précédents, les exceptions nées du chef de ce porteur ne lui sont pas opposables. Pour ce qui est du titre nominatif, la société débitrice se trouve engagée au moment de l'émission indépendamment de la régularité des transmissions ultérieures (42).

Cette conception, si critiquable en soi comme contraire à la théorie française de l'obligation, explique la responsabilité de l'établissement débiteur. Celle-ci résulterait de ce fait que la rédaction de l'inscription détruit la créance de l'ancien titulaire. La société serait tenue à réparer le dommage causé en vertu de l'article 1382 (43) (responsabilité délictuelle).

---

(42) Ann. Droit comm., 1906, n° 19 et suiv. BEZARD-FALGAS: Op. cit., p. 76.

(43) MINARD: Op. cit., p. 76, n° 86.

### C) THÉORIE DE LA NOVATION

Ce système, qui est généralement adopté par les praticiens (44), est fort simple. Par le transfert ou la conversion, l'établissement débiteur se libère envers l'ancien titulaire, et il s'engage envers le nouveau (celui-ci est connu s'il s'agit de transfert, inconnu dans le cas de la conversion au porteur (45). Il s'opère donc une novation par changement de créancier.

Cette théorie, si critiquable en soi (art. 1273 du Code civil - la novation ne se présume pas), a l'avantage incontesté d'expliquer entièrement la responsabilité des établissements débiteurs. Le transfert opère libération ; si ce paiement est effectué dans les mains d'un incapable, pour considérer cette espèce, il est nul, et la société peut être contrainte à payer deux fois (art. 1239, Code civil) (46).

### D) THÉORIE DE M. H. MINARD

M. MINARD remarque d'abord le rôle important joué par le titre écrit dans l'exercice du droit. Pour lui, l'inscription sur les registres de la société au lieu de n'être qu'un « instrumentum » destiné à prouver le droit du titulaire, devient une condition d'existence du droit lui-même. « Il

---

(44) DUVERT: Traité du contentieux des transferts.

(45) Le transfert tend visiblement à libérer la Société ou le Trésor vis-à-vis du titulaire de l'inscription transférée. Sans doute, il substitue un nouveau créancier à ce titulaire, mais le bien personnel qui rattachait la Société ou l'Etat à ce dernier, doit disparaître si l'opération est régulière. Celle-ci contient donc une libération. Elle consiste en une novation par changement ». ROBERT: De l'emploi et du remploi dans le régime dotal. Th. Paris, 1896, p. 132.

(46) V° Crit. de cette théorie. JULIOT: Essai d'une nouvelle théorie sur le titre nominatif. Rev. trim. Droit civ., 1904, n° 38 et suiv.. — THALLER: Nat. jur., n° 103 et suiv. — H. MINARD: Op. cit., p. 79.

existe un lien intime entre la créance et le titre... L'inscription nous apparaît comme un véritable titre constitutif du droit, un de ces éléments organiques sans lequel le droit ne pourrait exister » (47).

Le transfert se résoud en une sorte de convention tripartite : renonciation par le propriétaire du titre en faveur du nouveau titulaire, libération de l'établissement débiteur consenti par l'ancien titulaire et nouvel engagement de cet établissement envers le cessionnaire par la rédaction d'une nouvelle inscription. « L'établissement débiteur » ne prend ce nouvel engagement que parce qu'il se croit » libéré vis-à-vis de l'ancien titulaire. Dans sa pensée, sa » libération vis-à-vis du vendeur est la cause de son engagement vis-à-vis de l'acheteur. Est-ce à dire qu'il pourra opposer à l'acheteur une exception basée sur l'absence du droit du vendeur, absence de droit qui a rendu » impossible sa libération ? Nous ne le croyons pas. Si » cette exception lui était opposable, l'inscription ne vaudrait pas, pour son titulaire, preuve complète du droit » de propriété. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 24 août » 1793 et 36 du Code de Commerce, l'inscription est le » titre unique et fondamental du titulaire, l'établissement » débiteur est tenu envers tout inscrit sans qu'il y ait à » rechercher les conditions de la cession. Le titre nominatif de l'acheteur, l'inscription de son nom sur les registres est donc un acte abstrait. En effet, cette inscription prise à la suite d'un transfert se borne à constater » le droit du titulaire ; elle ne mentionne pas la cause de l'engagement prise envers lui par l'établissement débiteur, elle est muette sur les conditions de cet engagement... Cette analyse du transfert en une libération du » débiteur vis-à-vis du cédant, suivi d'un nouvel engage-

---

(47) H. MINARD: *Op. cit.*, p. 82, n° 92 et suiv.

» ment, vis-à-vis du cessionnaire est la conséquence logique de la nature même du titre nominatif ».

Cette théorie a donc l'avantage incontesté d'expliquer aisément la responsabilité des établissements débiteurs et du Trésor (48).

#### E) THÉORIE DU DÉPÔT OU DE M. M. LÉVY-ULLMAN (49)

Les titres nominatifs se confondraient avec les inscriptions sur les registres de transfert et ne seraient autre chose que des certificats de dépôt de titres au porteur.

Logiquement, cette doctrine doit laisser le nouveau titulaire exposé aux exceptions que peut invoquer le titulaire antérieur, et elle doit admettre l'action en revendication et l'action en nullité. Si, en effet, le titre a été déposé par l'ancien titulaire à la suite de la cession qu'il a opérée, le titulaire nouveau ne doit avoir que les droits d'un cessionnaire (50).

#### F) THÉORIE DE L'ENGAGEMENT PERSONNEL RÉSULTANT DE L'INSCRIPTION SUR LES REGISTRES

D'après M. WAHL (51), le transfert s'analyse de la façon suivante : c'est un engagement personnel que prend l'éta-

---

(48) H. MINARD: Op. cit., p. 100: « La Société ou le Trésor jouant un rôle actif dans le transfert, se libérant par là envers le vendeur, sont responsables de ce paiement *sui generis*, fait par eux; ils peuvent et doivent vérifier la capacité du vendeur et lui demander les pièces justificatives de son droit. » V<sup>o</sup> Crit. gén. de cette théorie dans Traité-forme JULLIOT et DÉMONTÈS: Op. cit., T. 1; n<sup>o</sup> 174, p. 285.

(49) LÉVY-ULLMAN: Essai sur les titres nominatifs. Ann. Drt Comm., 1897, p. 50. et suiv.

(50) WAHL: Note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 21 février 1896. (S. 1898-II-289).

(51) WAHL: Note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 21 février 1896. (S. 1898-II-289).

blissement envers le nouveau titulaire par suite de l'inscription sur ses registres du numéro de l'action ou de l'obligation au nom de ce titulaire. Cet engagement a lieu postérieurement à la transmission du titre mais en même temps lui est tout à fait indépendant. C'est en quelque sorte la conséquence nécessaire de la négociabilité du titre. « En créant des titres négociables, l'établissement » s'est obligé à en faciliter la négociation et à considérer » comme titulaire celui qui viendra lui présenter le certificat d'inscription acquis régulièrement par lui dans » les formes légales ; en un mot le titre est négociable ; » la négociation est opposable à l'établissement en raison » des obligations qu'il a assumées par la forme du titre ».

M. WAHL en conclut que les exceptions nées du chef des titulaires antérieurs ne sont pas, pour ce motif, opposables au titulaire actuel ; que si la négociation a été irrégulière la faute doit en incomber à l'établissement ; il lui appartenait, en effet, de s'enquérir des droits en vertu desquels le transfert lui est réclamé ; l'erreur qu'il a commise ne peut faire tomber l'engagement qu'il a pris avec un tiers.

Développant sa pensée, M. WAHL expose clairement sa conception personnelle des rapports des parties : « Les » droits du nouveau titulaire ne se rattachant pas à une » transmission opérée à son profit mais à l'engagement » personnel de l'établissement, ce dernier ne se trouve » aucunement dégagé, soit vis-à-vis du propriétaire incapable, insuffisamment représenté, dont le titre a été » transmis à un tiers, soit vis-à-vis du propriétaire dont » le titre a été aliéné par un tiers qui s'est donné et a » été considéré par l'établissement débiteur comme étant » débiteur lui-même ». Comme conséquence, l'établissement devra, si l'ancien titulaire a été injustement dépossédé, lui délivrer un nouveau titre.

Cette théorie de M. WAHL explique donc parfaitement si l'on admet son point de départ, la responsabilité des établissements débiteurs et nous ajoutons même, dans certains cas (52), une responsabilité qui, de par la nature de la réparation qu'elle nécessite, ne peut être assumée que par l'établissement débiteur ou le trésor. Enfin, notons que l'auteur, implicitement du moins, laisse entendre que l'action ou l'obligation ne sont pas des dettes de l'établissement débiteur en tous points semblables à celle que celui-ci pourrait contracter avec d'autres créanciers. Il marque, dans sa théorie, leur nature particulière résultant de l'engagement personnel réalisé par l'inscription sur les registres.

#### G) THÉORIE DE M. BEZARD-FALGAS OU DE LA NÉGOCIABILITÉ DES ACTIONS ET OBLIGATIONS (53)

L'auteur constate avec MM. LABBÉ et WAHL que, pour se rendre exactement compte de la nature juridique du titre nominatif et du transfert, il faut faire intervenir l'idée de négociabilité.

Pour cela, la jurisprudence a remplacé les actions en nullité et en revendication par une action en responsabilité assumée par l'établissement débiteur. Cette négocia-

---

(52) Lorsqu'une société est constituée par un nombre d'actions ou d'obligations assez peu élevé, il arrive souvent que les propriétaires de ces titres ne sont pas disposés à s'en séparer même à prix fort. Supposons que la société, par suite d'une erreur dans la mutation, doive se procurer sur le marché une de ces actions pour la remettre à titre de dommages-intérêts à un titulaire qu'elle a injustement laissé déposséder, et qu'elle soit dans l'impossibilité de la faire par suite du manque de vendeur. Force est alors de créer de toute pièce une action de plus, action qui a un statut particulier que nous étudierons dans notre deuxième partie dans le paragraphe: « De la mise en œuvre de la responsabilité notariale ».

(53) BEZARD-FALGAS: Op. cit., n° 41.

bilité est de l'essence du titre nominatif, le crédit public la réclamait.

« Quant au transfert et à la conversion au porteur, il ne  
» constitue ni une créance ni tel ou tel contrat détermi-  
» né : ce sont des conventions « sui generis », ayant leur  
» individualité et soumises à des règles qui leur sont  
» propres ».

Cette théorie admet donc par essence la responsabilité de l'établissement débiteur. Mais, si critiquable qu'elle soit (54), nous relèverons malgré tout plusieurs points qu'elle a mise en lumière, et qui nous paraissent très intéressants.

« En raison de la négociabilité des titres... il faut reti-  
» rer au titulaire incapable ou dépossédé le droit d'agir  
» soit en nullité, soit en revendication. Ce n'est que dans  
» le cas où le nouveau titulaire ou le porteur seraient  
» de mauvaise foi, qu'il faudrait laisser ces actions au  
» titulaire antérieur ; la nécessité de consolider sa situa-  
» tion n'aurait plus sa raison d'être. En dehors de cette  
» hypothèse, le nouvel acquéreur doit toujours être pro-  
» tégé... Le propriétaire indûment dépouillé aura donc  
» une action en dommages-intérêts. Mais contre qui ?  
» Contre l'établissement débiteur... Sans doute peut-on  
» objecter qu'avec notre système on impose à l'établis-  
» sement une responsabilité qu'il n'est pas en son pouvoir  
» d'éluder puisqu'il ne peut pas, en principe, se refuser  
» à effectuer les transferts et les conversions qui lui sont  
» demandées... Mais il est aisé de répondre que cette res-  
» ponsabilité, il l'a assumée d'avance en émettant des ac-  
» tions et des obligations négociables ; elle est la cause  
» de la constitution de la société » (55).

---

(54) THALLER : Nat. jur. op. cit., n° 133. Ch. JULLIOT et DÉMONTÈS : Trait. form., op. cit., T. 1, p. 290, n° 178.

(55) BEZARD-FALGAS : Op. cit., p. 90 et suivantes.

M. BEZARD-FALGAS l'énonce donc formellement, la responsabilité logique doit être obligatoirement assumée par l'établissement débiteur (56) : il repousse les théories émises par MM. LESIEUR et JULLIOT, d'après lesquelles le notaire serait responsable lorsque le transfert résulterait de la rédaction de ces actes. Ces auteurs s'élèvent avec force contre les établissements débiteurs qui, même en présence de transfert ne devraient être que « le miroir fidèle » des actes produits, s'érigent en une véritable juridiction, se font produire toutes les justifications jugées utiles, et selon que la situation leur paraît ou non régulière..., consentent ou refusent l'opération... Le rôle actif assumé par les compagnies dans le transfert de forme constitue une pratique absolument illégale et une usurpation de fonctions qui forme la base de leur responsabilité. Resté à la constatation des faits matériels ou des actes juridiques constatés par les pièces produites, il est inadmissible que l'établissement débiteur puisse être tenu pour légalement responsable des négociations qu'il enregistre » (57). M. LESIEUR, de son côté, nous dit : « Dans le transfert, la compagnie ne fait rien, elle laisse faire. Il ne peut donc y avoir de responsabilité de son fait », et il conclut en constatant qu'à son avis, « les sociétés enregistrent les transferts, les parties les font » (58).

---

(56) SENAC: Essai sur la revendication du titre nominatif. Cet auteur est du même avis, estimant que l'établissement débiteur a l'obligation de veiller à la régularité du transfert en vertu d'une convention qui serait intervenue entre lui et le titulaire (convention d'investiture); celui-ci tiendrait ses droits non du précédent propriétaire, mais de l'établissement lui-même, p. 257.

(57) JULLIOT: Essai nouv. th. sur titre nom., n° 152, 158 et 165.

(58) LESIEUR: Resp. des soc. en mat. de transfert d'ac. nom. (J. des Soc., 1883, p. 265 et s. 272-274).

\*  
\*\*

Nous avons examiné successivement chacune de ces théories, nous avons vu que toutes tendaient à donner du titre nominatif un statut se rapprochant par bien des points du titre au porteur.

Nous allons examiner maintenant les théories civilistes, mais, si nous avons laissé de côté, bien volontairement d'ailleurs, la critique de ce premier groupe de théories, nous allons maintenant donner aux théories classiques les observations qu'elles nous paraissent susciter. Leur critique nous servira de base, lorsque nous exposerons notre point de vue, et sur la nature du titre nominatif, et sur la nature des responsabilités qu'il peut engendrer.

## § 2. — DEUXIEME SYSTEME DOCTRINAL

L'idée générale, le point commun des théories que nous allons exposer, est, à notre avis, le suivant : les théories émises précédemment recherchent le fondement de leur principe dans un droit qui n'est pas celui du Code. En qualité de représentants de la doctrine individualiste et libérale, certains auteurs soutiennent que notre législation doit toujours, et plus que jamais, rester profondément attachée aux principes juridiques qui, jusqu'à aujourd'hui, nous ont parfaitement régis et gouvernés. L'éminent juriste qu'était M. THALLER nous paraît synthétiser entièrement cette idée en disant : « Pour rendre compte » des singularités que présente le droit des valeurs financières, il n'est pas nécessaire de les montrer en ouvrant » une brèche dans le droit ordinaire des obligations. C'est » une complication inutile que d'imaginer une source

» nouvelle d'engagement dont le Code civil ne parle pas.  
» Un fondement de dette qui cesserait d'être la convention, a de quoi laisser sceptique ». Il ne suit pas, ajoute le savant professeur de l'incorporation du droit dans le certificat, que « l'obligation révélée par le titre soit d'une essence autre que celle née d'une vente ou d'un prêt ; il ne s'ensuit pas qu'elle ait autre chose à sa base qu'un contrat, ni que ce contrat puisse se passer des conditions prescrites pour les autres ».

#### A. — THÉORIE CLASSIQUE OU DE LA CESSION DE CRÉANCE

Cette solution nous paraît être la seule admise dans un système d'individualisme intégral. D'ailleurs, n'était-elle pas historiquement la théorie vraie du transfert et du titre nominatif ?

Elle a été soutenue et développée par bien des auteurs. M. LABBÉ (59) considérait l'inscription sur les registres comme un mode de publicité qui serait pour les titres cessibles, ce que la transcription est pour les immeubles, la signification pour les créances ordinaires, l'endossement pour les titres à ordre.

M. BOISTEL (60) et MM. LYON-CAEN et RENAULT (61) enseignaient les mêmes principes : « Les formalités qu'il sera cependant plus naturel d'employer *inter partes* ne sont nécessaires qu'à l'égard des tiers ».

Entre le cédant et le cessionnaire, affirment MM. LYON-CAEN et RENAULT, la propriété de l'action ou de l'obligation est incontestablement transmise par le seul effet de la convention au moment de la détermination des titres vendus.

---

(59) Note sous Cass., 17 déc. 1873. (S. 1874-I-409).

(60) BOISTEL: Précis, n° 608.

(61) LYON-CAEN et RENAULT: Traité, T. II, n° 605 et s.

Logiques avec eux-mêmes, ces auteurs reconnaissent l'action en revendication et l'action en nullité. Mais ils ajoutent que « la sécurité des négociations doit faire regretter qu'on ne puisse exclure la revendication des titres nominatifs » (62).

De même, M. Laurent refusait à la formalité du transfert le pouvoir de purger les vices de l'acte de transmission (63).

Nous devons rappeler ici pour mémoire une ancienne conception de M. Thaller que son auteur a, par la suite, abandonnée. Comparant le transfert aux cessions de droit civil, il envisageait que celui-ci remplissait les deux formalités qui, aux termes du Code civil étaient susceptibles de saisir le concessionnaire. « L'agent intermédiaire de » la négociation transmet à la société la déclaration de » transfert du vendeur avec le titre, objet de la cession ; » voilà la signification ; et quand l'intermédiaire est un » agent de change, qui sait si cette signification n'a pas » le caractère authentique ? La Compagnie prend acte du » transfert sur ses registres et délivre le certificat d'ins- » cription nouveau au nom de l'acheteur. Comment qua- » lifier cette délivrance, sinon d'acceptation ? Accepta- » tion sous signatures privées (ne nous préoccupons pas » de l'agent de change), mais acceptation suffisante même » aux yeux de la loi civile, qui oblige le cédé vis-à-vis de » l'acquéreur » (64).

M. Tissier, passant en revue les titres postérieurs à la loi du 24 août 1793, estime qu'ils n'ont été faits que pour réglementer les détails du transfert sans jamais lui attribuer l'effet que la jurisprudence lui reconnaît (65) et il

---

(62) LYON-CAEN et RENAULT: Op. cit., T. IV, n° 947 bis, *in fine*.

(63) LAURENT, T. XII, n° 314 et s.

(64) THALLER: Journ. des Soc., 1882, p. 378.

(65) Note au Sirey sous Paris, 25 mars 1891. (S. 1892-II-129).

en conclut que les règles du droit commun doivent recevoir leur application en matière de transfert.

## CRITIQUE

L'exposé de la doctrine classique nous amène maintenant à critiquer chacun des auteurs qui l'ont soutenue.

M. LABBÉ se rendant compte parfaitement des difficultés d'explication de ce concept, est assez peu affirmatif. Il ne voit, dans l'inscription sur les registres, qu'une formalité analogue à l'endossement ou à la transcription. N'est-ce pas là un aveu que la conception originelle et contractuelle est un peu étriquée et que ce concept se développe dans un sens tout neuf sous l'influence indiscutable et indispensable des usages, de la pratique et de la jurisprudence ?

M. BOISTEL ne peut admettre que les formalités de transfert, soient un élément essentiel du contrat. Pour lui, l'échange de volonté entre le cédant et le cessionnaire suffit, mais, ajoute-t-il, il est naturel d'employer les formalités de l'art. 1690 du Code civil, même *inter partes*. C'est une erreur, à notre avis. Dans cette matière qui nous occupe, les formalités de transfert sont obligatoires *inter partes*. Le titre nominatif n'est pas le certificat d'inscription délivré aux parties, mais l'inscription elle-même sur les registres.

MM. LYON-CAEN et RENAULT admettent le même principe. La convention, le contrat suffit *inter partes* et il est complet lors de la détermination des titres vendus. Même erreur, mais toutefois, ces auteurs, dans leur attachement à la cession de créance, paraissent nous livrer un argument de poids lorsqu'ils trouvent regrettable que la revendication des titres nominatifs ne puisse avoir lieu. Ils se rendent parfaitement compte que le manteau contrac-

tuel n'est pas suffisamment étendu pour recouvrir intégralement l'ampleur de ce concept.

M. LAURENT, de son côté, individualiste convaincu, nous paraît seul logique avec lui-même. Le transfert, dit-il, est absolument incapable de purger les vices de transmission. Il nie la jurisprudence, les nécessités du crédit, les usages actuels. Il se croit dans l'obligation de respecter dans leur intégralité les principes individualistes. Le coran législatif de 1804 comporte seul le salut. Si l'évolution abandonne les vieux principes, il pense nécessaire de conseiller le retour à la théorie classique de la cession de créances. Conception critiquable, mais qui, du moins, a l'avantage d'être logique.

M. THALLER (66) enfin, paraît nous fournir le meilleur argument dans l'adoption consécutive de deux théories. Bien qu'il ait abandonné la première, nous allons la critiquer en nous inspirant de la doctrine de M. HUC (67) sur la cession de créance.

M. THALLER est trop affirmatif. Il voit dans la déclaration de transfert à la société, quand elle est remise par l'agent intermédiaire avec le titre, une véritable signification. Est-ce bien vrai ? Nous ne le croyons pas. Et ce, pour plusieurs raisons.

D'abord parce que le titre nominatif n'est pas le certificat d'inscription ; en cédant ce que M. THALLER appelle « le titre », à notre avis, on ne cède rien, ou plutôt on cède un papier sans vie, qui certifie seulement que le titre existe sous forme d'une inscription sur les registres au nom du titulaire nommément désigné.

De plus, dire comme M. LABBE, que la déclaration de transfert est analogue à la signification de l'art. 1690 pas-

---

(66) THALLER: J. des Soc., op. et loc. cit.

(67) HUC: Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances,

se encore, mais de là à donner l'affirmation qu'elle constitue une réelle signification, il y a loin, et cette solution, nous ne pouvons l'admettre. A notre avis, ce que l'on considère ici comme signification, mesure qui, d'après la théorie classique, n'est requise que par rapport avec les tiers, fait partie intégrante de l'opération juridique, et ne peut être soustraite, même *inter partes*. Dès lors, la cession du certificat réalisée entre le cédant et le cessionnaire ne prouve rien. Il importe de réaliser un changement de nom sur le registre, car ainsi que nous l'avons déjà dit, nous admettons la théorie de l'incorporation du droit dans le titre, même appliquée au titre nominatif ; le titre n'est-il pas l'inscription sur le Grand Livre ou sur les livres sociaux ? L'opération juridique qui peut se diviser en deux parties dans la cession de créance du Code civil, *inter partes* et *erga omnes*, forme ici un bloc compact qu'on ne peut diviser, faute de le détruire. Le moule contractuel, à notre avis, se montre incapable de contenir toute la substance juridique de ce concept.

Enfin, faut-il admettre que cette déclaration de transfert peut valablement remplacer la signification par huissier ? Non, ceci est contraire à la théorie enseignée par M. HUC : « La signification doit être faite par exploit d'huissier et soumise aux règles ordinaires de tous les exploits... Ceci est une règle générale qui ne comporte pas dans son application, ni exception, ni équipollent » (68).

Mais M. THAILLER ne s'est pas contenté de voir réellement dans la déclaration de transfert, une signification ; il ajoute, en continuant sa pensée : « Quand l'intermédiaire est un agent de change, qui sait si cette signification n'a pas le caractère d'acte authentique ? La Compagnie prend acte du transfert et délivre un certificat d'inscription nouveau au nom de l'acheteur, comment qualifier

---

(68) HUC: Op. cit., p. 5, n° 325.

cette délivrance sinon d'acceptation... acceptation suffisante, même aux yeux de la loi, pour obliger le cédé vis-à-vis de l'acquéreur » (69).

Cette deuxième proposition fera de notre part, l'objet d'une plus grande critique, en nous inspirant toujours de l'enseignement de M. Huc. Dire à son débiteur : « Je vous informe, par acte d'huissier, que j'ai cédé ma créance à un tiers et je vous donne ordre de vous libérer entre ses mains », comporte, à notre avis, une différence très marquée avec l'acceptation d'un nouveau créancier par acte authentique. Dans ce dernier cas, le débiteur pourrait être l'objet d'une obligation plus forte, plus étendue que dans la première hypothèse.

Certes, déjà, au sujet de la critique de la signification, nous avons donné un argument qui, à lui seul, nous paraît satisfaisant (70) lorsque nous disions que l'opération juridique du transfert ou de la mutation est indivisible. Nous voulons bien supposer un instant que celui-ci n'a aucune valeur afin de nous permettre de continuer notre discussion.

La différence entre l'obligation du débiteur, résultant soit de la signification, soit de l'acceptation, est donc sensible. « La signification en soi n'est rien d'autre chose qu'un acte officiel par lequel le débiteur est tenu d'acquitter le paiement entre les mains du créancier originaire, dont le titre est passé dans le patrimoine d'un autre qu'il devra désormais considérer comme son créancier » (71).

« L'acceptation, même pure et simple, entraîne des conséquences qui peuvent modifier l'action personnelle du débiteur ».

---

(69) Le titre nominatif est constitué par l'inscription sur les registres et non par le certificat d'inscription. La transmission dudit certificat ne prouve donc rien.

(70) Huc: Op. cit., T. II, p. 6, n° 324.

(71) Huc: Op. cit., p. 27, n° 342.

Le tout est donc de connaître les termes et les conditions de l'acceptation. Le minimum de l'effet produit par celle-ci sera celui réalisé par une signification. Le débiteur pourra valablement renoncer à se prévaloir de telles ou telles actions, exceptions, nullité (quand il s'agira, par exemple, d'obligation naturelle), « mais la question se pose de savoir si l'acceptation pure et simple pourra produire un tel résultat. L'art. 1293 du Code civil le déclare formellement en ce qui concerne la compensation. Faut-il généraliser cette solution ? » (72).

Les opinions sont, ici, divisées.

MM. AUBRY et RAU penchent pour la négative (73).

M. COMET DE SANTERRE soutient le plein effet de l'acceptation (74).

M. LAURENT adopte une position intermédiaire et subordonne la généralisation de l'art. 1295 aux termes de l'acceptation (75).

Si l'acceptation est pure et simple, elle ne produira que les effets d'un simple visa, semblables en tous points à ceux de l'art. 1690, premier alinéa, et la jurisprudence est très nette en ce sens (76). Est-elle, au contraire, rédigée en termes moins restreints, la Cour suprême interprétant le contrat assure son exécution (77).

Dès lors, nous pouvons conclure que tout dépend de l'intention, de l'expression, de la volonté des parties. Peut-on dire alors, pour en revenir à la théorie de M. THALLER, que l'effet serait variable, d'abord, suivant que l'intermé-

---

(72) HUGO: Op. cit., T. II, p. 68, n° 379.

(73) AUBRY et RAU: T. IV, § 359 bis, note 53.

(74) COLMET DE SANTERRE: T. VII, n° 136 bis.

(75) LAURENT: Op. cit., n° 511.

(76) Cass., 2 août 1847. (D. 1847-I-3153; Cass., 29 juin 1881 (S. 1882-I-125); Cass., 2 mai 1853 (S. 1853-I-411).

(77) Cass., 19 avril 1854 (D. 1855-I-145); Cass., 29 juin 1881 (S. 1882-I-125).

diaire serait ou non un agent de change, ensuite, suivant l'étendue du contrat d'acceptation.

Ce système se conçoit très bien dans un régime d'économie strictement individualiste, mais peut-on dire ici que l'expression de volonté joue un grand rôle ? La volonté existe, d'accord ; mais son expression porte moins sur les modalités du contrat que sur le contrat lui-même. Celui qui traite donne à l'agent de change l'ordre d'agir suivant un moule contractuel bien défini par la pratique et les usages. Le vendeur de valeurs nominatives est contraint de faire une convention de transfert telle qu'elle existe ou de se passer des services d'un agent de change. Nous avons déjà vu que la jurisprudence actuelle admettait deux modes de cession : ou le transfert par la voie de la bourse, ou le droit commun, la cession de créance avec signification au débiteur.

D'ailleurs, la théorie classique ne soulève pas seulement qu'une objection. Toujours en envisageant notre critique sous le même angle, nous lui reprocherons d'être contraire à la cession de créance définie par le code.

Peut-on soutenir que la compensation joue, dans notre matière, aussi automatiquement qu'en matière civile ?

Un exemple concrétisera mieux notre pensée. Pierre — cédant — vend à Paul — concessionnaire — une obligation nominative de valeur 100 à la Société X... — tiers cédé. Supposons que Pierre soit débiteur de 100 au profit de la Société X... Par application de la théorie de la cession de créance, avant la signification, la Société X... aurait pu opposer à Pierre la compensation de sa créance. En réalité, elle ne le fera pas. La créance qui, historiquement, était un rapport de droit personnel, a évolué et devient aujourd'hui une valeur ; la personnalité des créanciers, des débiteurs, des tiers cédés s'efface devant la réalité économique de la créance. A dessein, nous avons choisi le cas d'obligation — cas type de dette, — à dessein nous

l'avons choisie nominative pour bien mettre en présence la personnalité des intéressés.

Mais, si la question n'est pas douteuse dans le cas d'obligation, peut-elle l'être moins encore dans le cas d'action ou de rente ?

En résumé, et pour clore cette discussion, nous croyons avoir dégagé dans notre partie destructive, les caractères et les failles de la théorie classique.

En même temps, cette critique, loin d'être vaine — du fait que M. THALLER a abandonné sa première théorie, — nous a permis de dégager quelques caractères essentiels du titre nominatif et nous permettra de mieux discuter la deuxième théorie du même auteur que nous allons développer.

#### B. — THÉORIE DE M. THALLER OU DE LA DÉLÉGATION (78)

L'auteur, quelques années après avoir répudié sa première théorie, devait en exposer une deuxième. Sur la fin de sa vie, il définissait longuement sa pensée dans sa longue polémique avec M. JULLIOT (79). Nous ne pouvons exposer que brièvement ici cette longue querelle ainsi que la théorie de M. THALLER dans son ensemble, dans ses détails et dans ses développements aussi subtils et ingénieux que longs et délicats. Nous ne ferons qu'énoncer cette théorie et nous la critiquerons seulement du point de vue que nous avons fait nôtre dans la doctrine classique.

---

(78) THALLER: *Trait. élém. de Dr. comm.*, 3<sup>e</sup> éd., 1904, n° 600. V° aussi THALLER: *Nat. jur. du titre nom.*, op cit.

(79) V° Ch. L. JULLIOT et DÉMONTÈS: *Op. cit.*, T. I, p. 371, n° 195. JULLIOT: *Nat. jur. du transfert des titres nom.*, stipulation pour autrui ou délégation? Etude suivie d'une réponse de M. THALLER, prof. à la Fac. du Dr. de Paris, extrait des *Ann. de Dr. Comm.*, 1904, n° 4 et 5. M. JULLIOT devait donner une réplique posthume à M. THALLER dans son traité formulaire, T. I, p. 373, n° 196.

Voici, schématiquement exposée, la théorie de ce maître éminent du droit commercial : « L'aliénateur donne l'ordre au débiteur cédé, de se prêter à une substitution de créancier. Il l'invite à contracter envers l'acquéreur un engagement de même nature que celui dont le débiteur était tenu envers lui. Le tiers obéissant à cette invitation, donne sa foi à l'acquéreur à qui il est délégué. Il y a acceptation non de cession, mais de délégation, et celle-ci n'a pas besoin d'être faite par acte authentique ».

En fidèle interprétateur de la pensée de M. THALLER, nous constatons la participation étroite du tiers débiteur.

Cette deuxième théorie, dite de la délégation, a l'avantage incontesté d'être plus conforme à la réalité. L'auteur, dans sa première théorie que nous avons discutée, nous paraît avoir trouvé les bases de la seconde. Certes, dans son attachement à l'individualisme, il avait voulu voir dans la déclaration de transfert faite par un agent de change, l'acceptation authentique désirée par l'art. 1690 du Code civil. Nous inspirant de la doctrine de M. HUC, nous avons réfuté cette conception. L'acceptation — si acceptation il y a — peut, dans certains cas, que nous avons développés, susciter l'opposabilité des exceptions nées du chef du cédant. La deuxième théorie de M. THALLER ne nous apparaît-elle pas aussitôt ? La cession de créance n'est-elle pas devenue une véritable délégation, concept juridique qui devait être ardemment défendu par la suite.

Nous repousserons cette théorie.

Le système de M. THALLER décompose, à notre avis, une opération parfaitement homogène et de plus, fait intervenir une novation par changement de créancier. La novation ne se présume pas : l'*animus novendi* fait entièrement défaut en la matière.

Mais nous ajouterons aux savants arguments donnés par MM. JULLIOT et DEMONTES dans leur ouvrage, notre

argument personnel, notre critique basée sur la doctrine de M. le doyen MORIN (80). Nous emprunterons à notre maître l'argumentation, qu'il a maintes fois adoptée dans de nombreux domaines, et nous l'appliquerons au titre nominatif et au transfert.

La théorie individualiste nous paraît trop étroite pour expliquer cette solution nouvelle. De plus, peut-on raisonnablement estimer que les rédacteurs du Code, en inscrivant la délégation à côté de la cession de créance, avait pensé déjà à son application au transfert et à la mutation. Le législateur a voulu mettre à la portée de ceux qui voudraient l'utiliser, une institution qui permette d'éviter le danger de l'opposabilité des actions et exceptions qui se trouvaient dans la cession de créance. En rédigeant le deuxième alinéa de l'art. 1690, le législateur avait affirmé, une fois de plus, son grand principe de liberté contractuelle, base fondamentale de notre organisation juridique. La délégation apportait à ceux qui le désiraient la possibilité, dans le cadre individualiste, d'éviter le retour sur des opérations du genre des « cessions de créance » déjà réalisées. Par le jeu de la novation, l'ancien contrat cédait la place à un concept nouveau.

Malheureusement, les faits ne devaient pas venir corroborer, à notre avis, ni la pensée, ni les désirs de ces savants théoriciens. Ainsi que l'avouent MM. JULLIOT et DEMONTES, le concept de transfert est parfaitement incolore. « C'est lui — le transfert — qui ne dit rien à l'esprit, tant les circonstances dans lesquelles il peut se présenter, sont multiples et diverses. C'est le transfert lui-même qui s'effectue sans exprimer en soi aucune cause d'engagement. C'est une forme vide dans laquelle on peut couler toutes les opérations que l'on voudra » (81). M. THALLER exprime sous

---

(80) Gaston MORIN: La loi et le contrat. La révolte des faits contre le Code.

(81) JULLIOT et DÉMONTES: Op. cit., n° 196, p. 379.

une forme différente la même idée : « Il a fallu trouver une combinaison qui permit à la créance de se dépouiller de son enveloppe contingente, pour devenir quelque chose en soi. Travail juridique comparable à celui que faisaient les philosophes lorsqu'ils cherchaient, à tort ou à raison, à dégager l'essence de l'accident, la substance de l'attribut, le noumène du phénomène » (82).

N'était-ce pas l'aveu que l'explication doctrinale paraissait singulièrement relative. Dès lors, pourquoi ne demanderions-nous pas la raison pour laquelle les théoriciens ont cherché à intégrer le transfert dans un moule contractuel bien connu. Certes, je le sais, on pourrait nous répondre que c'est le rôle de la doctrine de rechercher l'explication de faits nouveaux, de faits qui naissent, qui se développent, qui se précisent par des principes déjà connus et admis par tous. Les théoriciens ne doivent-ils pas tout naturellement apporter la consécration doctrinale des solutions jurisprudentielles et légales ? Cette conception, si tant est qu'elle doive être acceptée, nous paraît faire l'objet de certaines réserves, que nous préciserons en leur temps dans la critique de la théorie de la stipulation pour autrui.

Examinons de plus près la théorie de M. THALLER. Nous lui reprocherons successivement d'attacher trop d'importance à l'acceptation du débiteur et à la personnalité des intéressés.

Le transfert, nous le répétons, doit, selon nous, être envisagé comme un tout, et le moule de la délégation le divise en deux étapes : ordre au débiteur de réaliser le changement d'immatricule et acceptation de celui-ci. Nous ferons alors observer que l'établissement débiteur qui est invité à se prêter aux opérations de transfert et de mutation, sait d'avance que les actions et obligations qu'il a

---

(82) THALLER: *Nat. jur. Op. cit.*, n° 53.

émises sur le marché financier, passeront souvent de main en main. Dès lors, l'acceptation de l'établissement débiteur, société ou Etat, comporte, dans la théorie de la délégation, une place un peu trop grande que l'auteur, pour les besoins de la cause, paraît dégager et développer trop fortement (83).

De plus, M. THALLER donne trop d'importance au caractère essentiellement subjectif de cette opération juridique. Il dégage trop fortement la personnalité des individus et leur rôle dans le contrat. Comment soutenir raisonnablement, en pratique, que les trois parties se connaissent parfaitement. Certes, les auteurs individualistes et M. THALLER lui-même, pourraient nous répondre : « Nous ne soutenons pas que le contrat a fait l'objet d'un marchandage obtenu après divers pourparlers ». Nous sommes d'accord avec M. THALLER, mais nous disons que cet auteur attache trop d'importance à la relation d'individu à individu, au rôle de leur volonté, au résultat même de cette volonté. Nous considérons le transfert dans sa réalisation matérielle, nous savons que le secret est la règle dans les opérations de bourse réalisées par l'intermédiaire des agents de change. Parler de personnalité dans le transfert, nous paraît être une idée singulièrement hardie. A l'heure actuelle, de telles opérations, au lieu de dégager la relation entre individus nommément désignés et qualifiés, tendent au contraire à les considérer comme des sujets anonymes et parfaits, constitués sur une mesure que d'aucuns qualifieraient peut-être de standardisée. Si les économistes ont parlé de l'« homme économique », peut-être existe-t-il en cette matière un « homme juridique ».

Le moule contractuel de 1804 nous paraît s'orienter vers une évolution nouvelle, dangereuse peut-être, mais, à notre sens, nettement définie, indéniable.

---

(83) Idée exprimée et longuement commentée par M. WAHL dans sa théorie.

C. — THÉORIE DE MM. JULLIOT ET DEMONTES  
OU DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

Cette théorie a été proposée par M. JULLIOT en 1904 (84), et reprise par lui et M. DEMONTES dans le traité formulaire des titres nominatifs et du certificat de propriété (85).

Ces auteurs voient dans le transfert et la conversion une stipulation pour autrui valable comme constituant « une condition ou une charge, soit d'une convention à titre onéreux que le stipulant conclut dans son propre intérêt, soit d'une libéralité qu'il a faite à ce dernier » (86). Dans le transfert réel et la conversion au porteur, « le titulaire, dit M. JULLIOT, se désiste de son droit moyennant un engagement que prend l'établissement débiteur au profit d'un tiers ».

Voici, schématiquement exposée, la théorie de ces auteurs.

Nous lui ferons une légère critique.

Le rôle de la doctrine était, évidemment, de donner du transfert une explication de ce concept en le rattachant à un principe admis par tous. MM. JULLIOT et DEMONTES devaient longuement et méticuleusement remplir le rôle de théoriciens, en développant dans ses moindres détails leur conception personnelle basée sur la stipulation pour autrui.

Toutefois, avant même d'engager la moindre critique, nous nous plairons à reconnaître que cette théorie explicative entièrement, par un concept parfaitement incolore,

---

(84) JULLIOT: *Essai d'une nouvelle théorie sur le titre nominatif et le transfert*, op. cit., n° 120 et s.

(85) Ch. L. JULLIOT et DÉMONTES: *Op. cit.*, p. 326, n° 194, T. I.

(86) AUERY et RAU: *Op. cit.*, 5<sup>e</sup> éd., T. IV, n° 343 ter.

une solution juridique plus incolore encore. Dans le cadre des principes du Code civil, la théorie de la stipulation pour autrui, que nous plaçons toutefois à l'extrême limite de la théorie individualiste, nous paraît apporter une explication complète et absolue des singularités que présente cette partie du droit commercial. Nous ne la contesterons pas à ce point de vue (87).

Nos objections porteront uniquement sur ce fait, que cette théorie ne met pas suffisamment à jour l'évolution juridique nouvelle. L'explication qu'elle propose dissimule trop la réaction jurisprudentielle contre les principes théoriques, réaction que nous avons longuement étudiée au début de cette thèse. Considérant la seule explication théorique possible, nous avons dit qu'elle ne pouvait être recherchée dans notre code que dans le concept de la cession de créance. Or, nous avons vu qu'une telle explica-

---

(87) D'ailleurs, nous-même avons un moment pensé apporter à cette théorie un léger amendement. Nous voulions considérer une forme plus évoluée et plus évolutive aussi de la stipulation pour autrui, en l'envisageant dans le système admis par la jurisprudence récente, tout particulièrement en ce qui concerne l'assurance sur la vie pour le compte de qui il appartiendra. Dans notre pensée l'établissement débiteur, en même temps qu'il aurait reconnu pour créancier le titulaire actuel, aurait reconnu virtuellement pour créancier celui qui aurait été désigné par le propriétaire actuel. MM. JULLIOT et DÉMONTÈS pensent que la stipulation pour autrui se forme lors de la vente, nous l'aurions admise au contraire sitôt que l'acheteur était devenu propriétaire. La société se serait alors reconnue débitrice du titulaire actuel et en même temps de celui qui aurait été désigné par le propriétaire lors d'un transfert à venir (pour le compte de qui il appartiendra). Cette conception aurait pu avoir un double avantage: d'abord de dégager plus fortement le caractère de négociabilité du titre nominatif, ensuite de donner à la mutation une explication théorique en tout point semblable à celle du transfert. Par application de la théorie romaine soutenant que la succession *ab intestat* et le testament présumé du défunt et de la théorie du droit direct de la stipulation pour autrui, le bénéficiaire de la clause pour le compte de qui il appartiendra, était tout naturellement l'héritier du *de cuius*.

tion ne pouvait être admise, car elle soumettait ce concept à des exigences que sa nature première ne pouvait admettre.

Nous en concluons que la solution du problème ne peut être recherchée dans le texte même de notre droit civil.

MM. JULLIOT et DEMONTES l'ont si bien compris que, fidèles, malgré tout, à leur conception individualiste du droit, ils devaient faire appel à un concept d'origine extraciviliste, créé pour les besoins de certaines causes, et notamment l'assurance sur la vie, par une jurisprudence qui voulait harmoniser le droit aux nécessités actuelles.

A notre sens, il existe dans ce domaine une convergence de faits nouveaux, une réalité nouvelle qu'il faut mettre en lumière et que surtout on ne doit pas minimiser.

C'est ce que M. MORIN affirme en disant « que les juristes ne doivent pas chercher l'union sur le terrain de la pensée abstraite ».

« Ni les uns, ni les autres ne voient à travers le concept de personne morale qui les divise, jusqu'à la réalité sous-jacente sur laquelle on serait bien forcé de tomber d'accord... »

« L'on aperçoit dès lors les inconvénients redoutables de ce que M. MAURICE BLONDEL, dans son itinéraire philosophique si fécond à méditer pour les juristes et les sociologues, appelle énergiquement les concepts sclérosés (p. 228), le notionnel momifié (p. 222) ».

« Le risque que l'on court, c'est de juger avec un cerveau d'hier la réalité d'aujourd'hui » (88).

Et voici qu'apparaît la différence qui, dans la philosophie générale du droit, nous oblige à nous séparer de MM. JULLIOT et DEMONTES.

---

(88) Gaston MORIN: L'abus du droit et les relations du réel et des concepts dans le domaine juridique. *Rev. Meta et mor.*, 1929, p. 282.

Le concept qu'ils utilisent pour recouvrir la solution juridique, ne nous paraît pas suffisamment dégager la réalité de l'évolution actuelle. La stipulation pour autrui, dans sa conception juridique, nous paraît inattaquable, car elle permet d'expliquer tous les principes jurisprudentiels ; mais nous lui reprocherons d'être « incolore », non pas dans le sens que ces auteurs reconnaissent à ce mot, mais bien au contraire parce qu'elle ne dégage pas suffisamment l'importance et la valeur d'une solution qu'elle préconise, qu'elle recouvre, qu'elle réduit.

---

SECTION III

EXPLICATION PROPOSÉE

A. — EXPOSÉ DES PRINCIPES DE LA THÉORIE

DE M. LE DOYEN MORIN

APPLICATION AU TITRE NOMINATIF

La solution que nous proposons s'inspire entièrement des idées de M. le professeur MORIN, doyen de la Faculté de Montpellier, et de sa doctrine (89) ; elle nécessite, avant son exposé, quelques explications.

Notre professeur de droit civil approfondit, envisage la théorie individualiste classique admise par le Code sous ces deux principes fondamentaux : la liberté contractuelle et la force obligatoire ; et il soutient que ces deux principes subissent une large et profonde décadence.

---

(89) Gaston MORIN: La révolte des faits contre le Code. Les atteintes à la souveraineté des individus. Les formes actuelles de la vie économique. Les groupements. Esquisse d'une structure nouvelle des forces collectives, 3<sup>e</sup> éd., Paris, B. Grasset, 1920.

Gaston MORIN: La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté. Paris, Alcan, 1927.

D'une part, dit-il, les individus n'ont plus le choix de régler comme ils l'entendent, les modalités du contrat (90). « Il y a trois exemples particulièrement nets de cette situation, qui sont ceux du contrat d'assurance, du contrat de transport avec une Compagnie de chemins de fer, et du contrat de travail » (91). Nous y ajouterons le contrat de transfert.

D'autre part, « le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour réviser le contrat en cours d'exécution ou pour ordonner aux juges de procéder à cette révision, c'est-à-dire pour délier certains contractants de leurs obligations... » (92).

D'ailleurs, dans cette évolution contractuelle, le législateur n'est pas seul intervenu. La jurisprudence s'inspirant des procédés du prêteur romain, a donné au débiteur des actions fictices et des actions *in factum* (93). Elle a admis des solutions nouvelles qui abandonnaient les vieux principes et leurs conséquences logiques, mais pour ne pas se mettre en contradiction avec le Code, elle a dû employer une méthode de camouflage, elle a dû ruser avec les textes et admettre des solutions nouvelles, en les faisant découler de théories individualistes bien développées par le Code, mais surtout admises par les théoriciens.

M. MORIN critique cette méthode : « Pour remplir leur rôle, les concepts ne doivent pas être formés *à priori* et tirés des spéculations de la raison abstraite ; ils faussent la vision du réel au lieu de la favoriser et d'accroître ainsi les pouvoirs intellectuels de l'homme... La

---

(90) V° en ce sens Emerentienne de GAUDIN DE LAGRANGE : Intervention du juge dans le contrat. Th. Montpellier, 1935.

(91) La loi et le contrat, op. cit., p. 59.

(92) La loi et le contrat, op. cit., p. 71.

(93) Arch. de physiologie du droit et sociologie juridique, 1935, n° 4 et 5 ; article de M. G. CORNIL : Réflexions sur le rôle de la fiction dans le Droit.

» plus haute mission des jurisconsultes, c'est de forger des  
» concepts à l'usage du législateur et du juge, de même que  
» le biologiste doit forger des abstraits à l'usage du méde-  
» cin ; en d'autres termes, c'est de forger un formulaire ju-  
» ridique expérimental... Le droit a besoin de concepts qui  
» soient en harmonie avec les exigences de la vie, tout à la  
» fois par leur teneur expresse et par les conséquences qui  
» peuvent en découler » (94).

Nous allons donc essayer, dans la conception que nous proposons, de trouver une solution qui s'inspire de cette méthode.

Historiquement, sans aucun doute possible, le transfert nous apparaît sous l'aspect d'une cession de créance faisant une large application de l'opposabilité des actions et des exceptions. La faveur première et l'abandon définitif de la théorie classique nous l'indiquent bien.

Quelle a donc été l'œuvre jurisprudentielle ?

## B. — ETUDE THÉORIQUE DE L'ŒUVRE JURISPRUDENTIELLE

Les tribunaux remplissant leur mission, « ont complété la loi et ont corrigé les contrats afin d'harmoniser le droit avec les nécessités de la vie et les exigences de la justice » (95).

Qu'est-ce à dire ?

Les tribunaux se sont parfaitement rendu compte que la condition indispensable du titre nominatif, pour posséder une sûre négociabilité, était de supprimer la possibilité admise jusqu'alors, d'intenter des

---

(94) La loi et le contrat, op. cit., p. 59.

(95) La loi et le contrat, op. cit., p. 164.

actions et d'opposer des exceptions à l'encontre du précédent propriétaire, lorsque l'acheteur de la valeur nominative était de parfaite bonne foi. N'était-ce pas là une harmonisation du droit avec les nécessités de la vie.

Mais, du même coup, la jurisprudence poursuivant son œuvre et voulant harmoniser le droit avec les exigences de la justice, devait remplacer l'action du propriétaire dépossédé par un équipollent parfaitement juste et équitable, et substituer à l'impossibilité de ses actions, la responsabilité de la société émettrice des titres nominatifs.

Cette solution admise par les tribunaux, est alors absolument contraire et inconciliable avec les deux principes fondamentaux de notre théorie contractuelle classique : la liberté contractuelle et la force obligatoire.

D'une part, le principe de la liberté contractuelle s'effrite, la volonté des parties n'est plus libre. Si elles traitent l'affaire dans le cadre de la bourse en donnant mandat à un agent de change, elles sont obligatoirement tenues d'accepter les conditions de forme et de fonds d'une convention dont les modalités ne sont pas le résultat de leurs désirs. Certes, je le sais et j'ai cité dans l'étude des arrêts qui ont été rendus en cette matière, une décision de la Cour suprême, de 1926 (96), adoptant pour la négociation des titres nominatifs un double système : ou le transfert en bourse, ou la cession du titre nominatif par voie civile avec les formalités de l'article 1690. Mais, toutefois, nous devons reconnaître que la solution proposée par l'arrêt de 1926 est purement et simplement exceptionnelle. Elle subsiste comme étant la règle générale. Mais en cette matière, comme en beaucoup d'autres, c'est l'exception (le transfert) qui est devenue la règle. Dans des conditions normales, les titres nominatifs sont toujours vendus en bourse et même nous pouvons ajouter qu'à l'heure actuel-

---

(96) D. 1926-I-65.

le la négociation par voie civile n'est qu'une incidence, un dérivé de la négociation des titres par le ministère des agents de change (97). Comment fixer et obtenir, dans leur mobilité, les prix des valeurs mobilières si les bourses n'existaient pas ?

Donc, nous sommes obligés de constater que la réalité économique oblige les individus à se soumettre, à subir et accepter certaines contingences qui sont le résultat normal de leur interdépendance.

D'autre part, si la volonté des parties n'est plus libre, le principe de la force obligatoire du contrat a été singulièrement ébranlé. La jurisprudence devait purement et simplement supprimer la possibilité d'intenter des actions, d'opposer des exceptions à l'encontre du précédent propriétaire en invoquant les nécessités de crédit du titre nominatif. D'ailleurs, nous connaissons l'équipollent admis, la responsabilité de la société émettrice. Cette solution est en soi absolument contraire aux principes qui régissaient les valeurs mobilières. Pour arriver à ce résultat, la jurisprudence a été obligée de faire application de la théorie de l'incorporation du droit au titre. Celle-ci, par ailleurs, avait été longtemps contestée et enfin admise pour les titres au porteur. Son application, sa large application au titre nominatif ne paraît-elle pas être dans le cadre d'un droit ayant pour fondement essentiel la volonté humaine, une hérésie législative.

Nous le voyons, l'œuvre jurisprudentielle a été novatrice mais quel a été son point de départ, sa base, son appui ? Elle a invoqué tout simplement les deux textes que nous connaissons et qui, d'ailleurs, sont assez laconiques. Devant deux formules aussi imprécises, que devait faire le juge ?

---

(97) WAHL: Titres au porteur, p. 159, n° 485.

D'après les règles d'interprétation classique, il devait :

Ou rapprocher le texte à interpréter d'autres dispositions légales relatives à la même matière ;

Ou rechercher le but et les motifs de la loi ;

Ou bien se préoccuper dans son application des conséquences auxquelles conduirait tel ou tel sens donné au texte.

Bien évidemment, il ne pouvait s'éclairer de l'interprétation d'autres textes, le législateur étant trop bref dans toute cette matière.

De plus, les buts et les motifs de la loi sont clairs lors de la promulgation du Code de Commerce. Il fallait, coûte que coûte, arrêter la spéculation. A ce moment, le seul moyen était de reprendre la vieille théorie de la cession de créance, qui, jusque-là, avait expliqué le titre nominatif. L'application de la théorie individualiste satisfaisait donc pleinement le législateur et servait incontestablement le but et les motifs de la loi. Pourtant, le juge ne l'a pas fait.

Enfin, la jurisprudence pouvait hésiter en appliquant tel ou tel sens à l'art. 36.

Quelle a été la méthode employée ?

Les nécessités pratiques, les usages, tout concordait à donner, lors de la période évolutive du titre nominatif, une sécurité complète et absolue au titulaire dont le nom était inscrit sur le registre. La jurisprudence a suivi le mouvement. Son œuvre s'effectuait et, peu à peu, les tribunaux créaient un régime juridique nouveau.

Abandonnant la vieille doctrine classique et se basant sur l'obligation née de l'interdépendance des individus, les juges devaient fatalement arriver à ce résultat, conséquence indispensable de la négociabilité des titres nominatifs.

D'ailleurs, leur méthode d'interprétation n'a pas été celle de la théorie classique mais bien celle admise et préconisée par M. MORIN.

Dans une période de récente codification, seule la méthode classique est à conseiller ; mais dans une période d'évolution du droit comme la nôtre, le juge non seulement peut mais doit orienter ses arrêts dans le sens de l'évolution. Il y a, dit M. MORIN, des phases de droit légal et des phases de droit jurisprudentiel (98). Aujourd'hui, nous nous trouvons dans une période de droit jurisprudentiel.

Cette évolution de la science juridique, grâce à la coopération du juge et de la doctrine s'effectue d'une manière générale sous l'angle suivant. D'une part, la jurisprudence arrive à une solution objective, mais, d'autre part, cette solution n'est pas conforme à l'esprit du Code. Comment trancher cette opposition ? Généralement, grâce à une méthode que M. MORIN qualifie « de casuistique et de ruse juridique ».

Dans la matière qui nous intéresse, rien de semblable n'a été réalisé ; le juge, pour motiver sa décision, n'a pas utilisé cette méthode ; il a donné le sens qui lui a semblé le meilleur au texte de loi. Certes, les solutions jurisprudentielles sont loin d'être unanimes ; l'équité le plus souvent a été la meilleure conseillère de ces solutions. Mais le rôle joué par les tribunaux n'est-il pas la preuve que la jurisprudence camoufle comme elle le peut des solutions diverses.

En tout cas, une chose est certaine, c'est qu'elle a fait naître du contrat de transfert une obligation nouvelle engendrant la responsabilité de l'établissement débiteur.

Quelle est la nature de cette obligation ?

---

(98) V° en ce sens un article de M. M. HAURIOU dans la Revue trimestrielle de Droit civ., 1925-6, « Police juridique et fond du Droit », p. 265.

C) RÉALITÉ DE L'OPÉRATION « L'OBLIGATION JURISPRUDENTIELLE »

L'œuvre jurisprudentielle, dans sa nouveauté, est venue à la fois réduire le contrat et l'augmenter du même coup.

Elle l'a réduit, en ce sens qu'elle a supprimé toutes les causes qui entraînaient soit la nullité, soit l'inexistence du contrat. Celui qui contracte l'homme que nous avons comparé à l'« homo economicus » est un produit de l'esprit, nous n'en disconvenons pas, mais il ne paraît pas trouver une meilleure application dans la personne du vendeur d'actions ou de rentes nominatives. Le contrat a été dépouillé de tout ce qu'il contenait de caractère individualiste ; le lien conventionnel, l'obligation seule a subsisté. Toutes les conditions d'existence, de nullité ont été effacées par la jurisprudence ; peu importait alors que le contractant soit un majeur capable, un mineur, un interdit, une femme mariée, un prodigue, l'homme dépouillé de ses qualités n'apparaissait plus que comme un sujet de droit. Le droit de son côté, ce que les représentants de la doctrine classique appellent la créance, existe seul. Il est incorporé dans le titre (inscription sur les registres).

Deux individus voulant contracter apparaissent sous le mandat donné à deux agents de change. L'opération s'effectue et les deux parties se trouvent dans l'impossibilité de revenir sur ce qui a été fait. L'un est devenu le sujet actif du droit, l'autre le sujet passif.

L'opération comporte aussi un troisième personnage. Quel est son rôle ? Il se prête purement et simplement aux opérations qui lui sont demandées. Cette obligation est concomittante à son existence même. Si la société est uniquement formée d'actions au porteur, notre affirmation ne peut être démentie. Au contraire, est-elle formée d'actions et obligations nominatives ? Nous pensons qu'elle

doit assumer les responsabilités qui naissent lors des transactions de ces titres. Elle ne doit pas commettre d'erreur pouvant résulter des contrats de transfert, puisque la propriété de ces valeurs résulte de l'inscription faite par la société sur ces registres.

Mais la jurisprudence, si elle a réduit le champ contractuel dans les vices qu'il pouvait contenir, a, au contraire, augmenté les obligations à la charge des intéressés. Elle a créé de toutes pièces une nouvelle source d'obligation : l'obligation de sécurité que doit tout établissement émetteur envers les actionnaires ou obligataires inscrits sur les registres sociaux.

Nous ne pouvons pas dire que cette obligation soit contractuelle. Rien dans l'opération ne peut la supposer telle. Pouvons-nous lui attribuer une origine légale ? Certes non, du moins avant la loi de 1927.

Donc, nous sommes amenés à reconnaître son caractère uniquement jurisprudentiel. C'est une action née de la pratique.

D'ailleurs, poursuivant cette voie, le législateur de 1927 est venu confirmer, dans une certaine mesure, l'œuvre du juge, en reconnaissant cette obligation et en lui donnant une deuxième et nouvelle origine, nous voulons dire une origine légale. Toutefois, le législateur a estimé qu'il devait déplacer l'assiette de la responsabilité que, dès maintenant, nous qualifions de « légale » (99).

Avec M. le professeur MORIN, nous avons conclu à une désagrégation de plus en plus marquée du lien contractuel. Le contrat de transfert est, à notre sens, un contrat nouveau qui a des caractères propres des attributs « sui generis » et bien définis.

---

(99) V° en ce sens les développements ultérieurs sur le caractère et la nature de la faute et de la responsabilité notariale dans le paragraphe intitulé : Mise en œuvre de la responsabilité notariale, chap. II.

Toutefois, la conception réelle du transfert ne peut être bien comprise qu'en développant celle du titre nominatif. Ces deux notions sont inséparables aussi bien dans leur existence que dans leur définition.

Contrairement à beaucoup de théoriciens, nous pensons que l'explication du titre nominatif ne doit pas donner lieu à des appréciations subjectives ni à des spéculations plus ou moins hardies.

Tout simplement le titre nominatif nous apparaît sous la forme du contrat « *litteris* » romain. Le fait d'avoir son nom écrit sur les registres prouve que l'on est propriétaire. « L'homme est protégé sans que l'on prenne en considération s'il est ou non propriétaire. Le critérium de propriété ne se trouve plus, comme jadis, dans une analyse juridique abstraite mais dans une réalité matérielle, et ceci pour des raisons de protection d'individus dignes d'intérêt » (100). On présume, ici, que le titulaire est propriétaire. D'ailleurs, si le « *verus dominus* » est dépossédé, dans la majorité des cas il est en faute. Dans la forme au porteur, il supporte lui-même le risque ; dans la forme nominative, c'est la société (après 1927, le notaire), qui le prend à sa charge.

Certes, cette solution ne pouvait être admise par M. WAHL. Grâce à une casuistique juridique appropriée, l'éminent professeur déclare que la perte ou la destruction fortuite des registres entraînerait la libération de la société débitrice. C'est, pensons-nous, une erreur. Nous ne disons pas que le titre nominatif n'est que l'inscription, nous disons que le droit existe sans cette formalité, mais nous ajoutons que l'exercice du droit ne peut se concevoir sans elle.

Dès lors, en même temps que le contrat se « matérialise », il s'humanise aussi et pour les mêmes raisons. Le

---

(100) Gaston MORIN: *Rev. mét. précitée.*, p. 274.

législateur et la jurisprudence, contrairement à leur ancienne méthode, s'occupent plus des personnes que des biens. Le Code civil de 1804 a été plus « le code des choses et de la richesse acquise que celui des personnes » (101). Le législateur de 1936 semble l'avoir compris.

Voilà donc notre conception de la réalité du transfert et du titre nominatif. Il nous reste maintenant à leur donner une explication théorique, à façonner un concept à leurs mesures.

#### D) CONCEPT PROPOSÉ

Dans la longue critique que nous avons adressée aux différentes théories s'inspirant du Code civil, et aux théories de la délégation et de la stipulation pour autrui, nous avons reconnu que les concepts employés n'étaient pas tous susceptibles d'apporter une solution doctrinale parfaitement explicative. Nous avons indiqué, en citant M. MORIN, qu'un concept pour être acceptable devait « éviter l'abstraction excessive, l'idée générale trop extensive caractérisée suivant l'expression de RIBOT par l'autocratie du mot et le néant du concret » (102).

« Les juriconsultes doivent avant tout considérer la vie sociale d'un regard qui porte jusqu'aux profondeurs, s'efforcer d'atteindre le réel en dehors du factice et du conventionnel, libérer leur cerveau des abstraits qu'utilise la masse, et cela fait, tailler des mots et des définitions nouvelles à la mesure de la réalité » (103).

---

(101) MORIN: *Revue méta.*, p. 272.

(102) MORIN: *La loi et le contrat*, p. 102; RIBOT: *L'évolution des idées générales* Alcan 1897, p. 116.

(103) MORIN: *La loi et le contrat*, p. 103.

Essayons donc de remplir ce rôle que M. MORIN attribue au théoricien. Certes, la tâche est délicate ; mais, malgré la fragilité de nos connaissances personnelles, nous allons essayer de l'accomplir.

Nous basant uniquement sur notre conception de la réalisation, notre conception théorique du transfert et du titre nominatif dépasse, dans sa hardiesse, la théorie de l'acte abstrait.

Nous croyons pouvoir définir le titre nominatif comme un titre abstrait et le transfert non seulement comme un acte abstrait mais encore comme un acte qui n'est pas susceptible d'être atteint pour incapacité des parties.

Nous considérons, avec la jurisprudence, que l'inscription sur les registres de la société forme, pour le titulaire, la preuve complète de sa qualité et nous en concluons que le droit du cessionnaire est indépendant de la validité du contrat (vente, donation, etc...), qui est la cause de la cession. La cause de la cession, bien qu'elle existe ici comme dans toute autre convention disparaît. « Par une coupure arbitraire les parties détachent l'acte juridique de sa cause ; il vit alors par lui-même, la cause est masquée par l'acte » (104).

« Autrement dit, la dette est strictement formelle, barrée de l'opération qui a pu en motiver la naissance » (105).

Dès lors, l'existence de l'obligation n'étant plus liée à l'existence de sa cause, tous les faits qui annulent ou modifient la cause n'ont aucune influence sur l'obligation. Pour reprendre l'expression de M. DEBRAY, « le titre abstrait est une monnaie frappée tandis que le titre muni de sa cause n'était qu'un lingot dont il fallait vérifier à chaque transmission le titre, le poids et la valeur » (106).

---

(104) DEBRAY: De la clause à ordre. Th. Paris, 1892, p. 114.

(105) THALLER: Nat. jur. précitée, n° 16.

(106) DEBRAY: Op. cit., p. 117.

Quoiqu'il arrive, le cessionnaire sera à l'abri de toute action en revendication de la part du cédant. Le titre nominatif est un titre abstrait et le transfert plus qu'un acte abstrait d'aliénation.

« Le titre abstrait, écrit M. WAHL, est celui où la mention de la cause n'est pas exigée et où cette dispense produit un effet particulièrement important. La mention de la cause étant inutile, on en conclut que la cause elle-même n'a aucune importance ; en d'autres termes, si la cause du contrat est illicite ou fausse, le contrat n'en est pas moins valable ; le contractant dont l'engagement est ainsi vicié, a bien le droit de le faire annuler à l'égard de sa contre-partie, mais les tiers qui ont obtenu de cette dernière la transmission de sa créance, n'ont pas à se préoccuper de la cause non mentionnée sur le titre » (107).

Ce système a été largement critiqué, tout particulièrement par MM. WAHL et THALLER (108), qui lui ont reproché de créer de toutes pièces une théorie contraire aux principes généraux de notre droit, puisqu'elle admet un contrat sans cause.

Certes, un pareil reproche n'est point fait pour nous étonner ; mais dans notre conception générale du droit, n'avons-nous pas donné une réponse en disant que le rôle du jurisconsulte est de créer « un formulaire juridique expérimental » :

Le concept que nous proposons dépasse l'acte abstrait qui a été soutenu et décrit par les Ecoles allemande et italienne. Aussi reconnaissons-nous la valeur et la portée des critiques adressées à cette théorie (acte abstrait) par MM. THALLER (109), JULIOT et DÉMONTÈS (110), MINARD (111)

---

(107) Op. cit et loc. cit.

(108) THALLER: Nat. jur., précitée, n° 7.

(109) THALLER: Nat. Jur. précitée, n° 7 et s.

(110) Traité form., op. cit., T. I, p. 281, n° 171.

(111) MINARD-FALGAS: op. cit., p. 78, n° 36.

BÉZARD-FALGAS : « Ce système qui part du même principe que la jurisprudence, aboutit à une conséquence contraire. En effet, bien que supprimant la cause, il laisse subsister les autres conditions de validité des contrats, notamment celle touchant à la capacité et au consentement. Il admet donc que les exceptions résultant du vice du consentement sont opposables au porteur d'un titre négociable et il autorise le titulaire incapable d'agir en nullité, si son titre a été aliéné sans les formalités prescrites par la loi » (112).

Dès lors, adoptant l'avis de ces critiques, nous croyons que l'acte abstrait (113), est encore insuffisant pour expliquer entièrement le transfert. Nous ne rechercherons pas un concept nouveau issu de moyens termes semblables à ceux qui ont été utilisés par la théorie classique. Nous dirons seulement que si l'acte abstrait explique le transfert, il ne l'explique que partiellement.

Le concept que nous proposons dépasse les principes de la théorie italienne ; c'est un acte abstrait qui ne peut être annulé pour défaut de consentement ou de capacité des parties contractantes.

Le contrat individualiste dans sa réalité et non plus dans son abstraction, nous apparaît alors diminué de ces conditions d'existence et de validité, mais augmenté aussi d'une condition de plus, la reconnaissance du droit du titulaire par la collectivité sous forme de l'inscription du droit du « verus dominus » sur les livres sociaux ou sur le Grand-Livre.

---

(112) BÉZARD FALGAS: Op. cit., p. 78, n° 36.

(113) V° sur ce point SALEILLES: Essai d'une théorie générale d'une obligation d'après le code civil allemand, p. 4 et s.



## CHAPITRE II

# RESPONSABILITÉ CIVILE NOTARIALE DANS LES CERTIFICATS DE PROPRIÉTÉ

---

### SECTION I

## LA MUTATION

### A) HISTORIQUE

La mutation est une opération à cause de mort, résultant soit d'un changement dans la propriété d'un titre nominatif, soit d'une modification dans la qualité civile ou la capacité du titulaire.

L'établissement débiteur annule pratiquement l'inscription au nom du de cujus et établit un nouvel immatricule au nom de l'héritier.

La question fondamentale qui s'est posée sous les différentes législations qui ont régi le régime des mutations est celle de savoir si celle-ci est obligatoire ou non.

Aucun doute pour le transfert, car de tout temps un texte avait prévu le cas : l'art. 36 du Code de Commerce.

L'art. 8 de la loi du 23 juin 1857 et l'art. 11 de la loi du 16 septembre 1871 indiquent également que la conversion du porteur au nominatif ou du nominatif au porteur est obligatoire pour les sociétés et personnes morales.

Mais la question reste entière pour la mutation.

Des distinctions s'imposent suivant qu'il s'agit de rentes ou d'actions et d'obligations.

Pour les rentes, le législateur de l'an VII avait prévu et réglementé la rédaction et la remise au trésor d'un certificat de propriété délivré par le notaire liquidateur de la succession. Cet acte, délivré par le notaire, rendait la mutation obligatoire. Si toutefois le trésor faisait des difficultés, dans le cas où il n'y avait pas mutation proprement dite mais seulement changement de qualités, on pouvait toujours l'y obliger en fournissant un certificat de propriété.

Si la législation était explicite pour les rentes, elle était muette pour les actions et obligations jusqu'en 1927.

Aucun texte ne réglementait cette matière et n'obligeait les sociétés à effectuer une pareille opération ; pourtant elles se pliaient toujours à ces formalités dangereuses qui, d'après la jurisprudence, engageaient leur responsabilité.

A examiner la question de près, cette responsabilité des sociétés paraît, dans les termes du droit commun, pour le moins singulière. Comment, en s'inspirant des règles du droit commun, obliger un débiteur à reconnaître de lui-même, pour créancier, l'héritier de celui-ci ? Comment lui faire supporter la responsabilité de cette opération ? Comment l'obliger à prendre l'initiative d'un pareil acte ?

Ce n'est pas au débiteur à reconnaître pour créancier l'héritier du de cujus, mais bien à celui-ci à prendre l'initiative de la mutation. Il doit s'adresser à un juge et se faire délivrer un nouveau titre, en faisant montre à la

fois et du titre de créancier et de l'acte de partage qui l'a déclaré propriétaire.

Dans l'espèce que nous envisageons, la situation est exactement contraire ; le nouveau créancier s'adresse à son débiteur et prétend l'obliger à lui délivrer un nouveau titre. Pourtant aucun texte n'oblige la société à opérer la mutation.

Qui plus est, les sociétés avant 1927 acceptaient de réaliser elles-mêmes l'opération en se basant sur les pièces et expéditions qui leur étaient fournies par le notaire liquidateur.

En réalité, les sociétés ne pouvaient pas ne pas accepter la mutation car elles avaient intérêt à connaître les changements intervenus dans la personne ou les qualités de leur titulaire, afin que, lors d'un transfert réel ou d'une conversion au porteur rendus obligatoires par l'art. 36 du Code de Commerce, elles puissent tenir compte de la situation nouvelle et sauvegarder ainsi leur responsabilité.

Enfin, la loi de 1927 vint régler toute cette discussion et règlementer cette matière que le législateur paraissait avoir abandonné pendant plus d'un siècle. Elle rendit la mutation obligatoire sur le vu du certificat de propriété délivré par un notaire qui prenait l'entière responsabilité de l'opération.

## B) NATURE JURIDIQUE

Ainsi que l'indiquent MM. JULLIOT et DÉMONTÈS, la mutation ne fait qu'enregistrer une situation de fait ou de droit préexistante et déjà établie par des pièces distinctes (1).

---

(1) Traité form. T. I, p. 398, n° 202. Ajoutons que depuis la loi de 1927 et la législation subséquente, la « mutation », ancien transfert de forme de la loi de 1793, ne s'entend plus dans le sens qui lui était

Le législateur, en inscrivant dans le Code l'art. 36 a institué un moyen de transmission spécial pour les valeurs nominatives, mais il n'a pas voulu en exclure les modes anciens. L'opération est valable si faite conformément à l'art. 1690 du Code civil. Ce mode de cession qui est la règle générale, ne peut être exclu qu'en présence d'une disposition législative expresse ou d'une clause contraire dans les statuts de la société.

Et MM. JULLIOT et DÉMONTÈS de dire : « On s'appuie sur l'art. 6 de la loi du 24 août 1793 et sur l'art. 15 de l'arrêté du 27 Prairial, an X, pour refuser aux cessions par acte, même signifiées, la vertu d'emporter transmission de la propriété des rentes sur l'État nominatives, le transfert certifié par un agent de change pouvant seul réaliser la cession. En dehors de ces cas exceptionnels, la cession de titre nominatif peut avoir lieu par acte notarié ou sous signatures privées, signifié à l'établissement débiteur et sauf depuis la nouvelle législation 1927-28, à régulariser la mutation au moyen d'un certificat de propriété » (2).

A notre avis, si une espèce contentieuse portant sur la validité des modes de cession d'un titre nominatif se présentait actuellement devant les tribunaux, le jugement qui serait rendu, respecterait les règles que nous venons d'exposer.

Mais, malgré ce, nous croyons que la solution qui serait admise (par voie de cession), ne serait que le résultat d'une période de droit transitoire. Si le législateur revient plus tard sur le principe de cette matière, peut-être penchera-t-il de plus en plus vers des idées moins individualistes

---

reconnu antérieurement, c'est-à-dire des opérations à cause de mort (« mutation à cause de mort »). Elle englobe aujourd'hui toutes les opérations de fait ou de droit correspondant à une situation préexistante et déjà établie par des pièces distinctes. Le transfert crée un état nouveau, une mutation le constate.

(2) Traité form., p. 399, n° 202.

et n'acceptera pas la cession civile de l'art. 1690 pour les titres nominatifs. Les solutions de droit commun dont nous avons parlé plus haut (cession de créance, cession sous signatures privées ou par acte notarié) ne sont admises aujourd'hui que par rattachement à de vieux principes directeurs de notre Code qu'on ne veut ni ne peut abandonner sans violer les textes de la loi. Dans notre conception ce ne sont là que des étapes vers un droit nouveau que nous avons essayé de définir et qui se rattachent à l'acte abstrait et même le dépasse. Le titre seul, tel qu'il est connu du public, tend à devenir la base unique et fondamentale de l'opération.

La mutation devient donc un changement apporté dans le titre lui-même, changement rendu obligatoire par la volonté législative et auquel l'établissement débiteur ne peut se dérober.

Dès lors, la question se pose de savoir quelle est la force probante d'un titre établi à la suite d'une mutation.

Plaçons-nous successivement dans les deux périodes séparées par la loi de 1927.

Sous le régime antérieur, nous pouvons distinguer deux rapports de droit bien distincts : rapport du nouveau titulaire avec l'établissement débiteur et rapport du nouveau titulaire avec les tiers acquéreurs éventuels de l'action de l'obligation ou de la rente.

Dans les rapports des titulaires ou des ayants-cause des titulaires entre eux ou avec l'établissement débiteur, la force probante du titre n'était pas fixée une fois pour toutes. Si une erreur avait été commise soit par le notaire, soit par l'établissement, tant que des tiers n'avaient pas acquis des droits sur le titre, la rectification pouvait être opérée pour une simple justification de l'erreur et sans que ni l'établissement débiteur ni l'héritier bénéficiaire de l'erreur puisse s'y refuser en invoquant la foi due à l'immatricule.

Mais, la force probante du titre nominatif était bien différente lorsqu'il s'agissait des rapports des titulaires ou de l'établissement débiteur avec les tiers. En effet, celui qui traitait ne pouvait connaître que le titulaire actuel seul révélé par l'immatriculaire. A chaque inscription nouvelle, le passé était anéanti aussi bien pour le transfert que pour la mutation contrairement à l'opinion développée par MM. JULLIOT et DÉMONTÈS.

Tant que les tiers n'avaient pas acquis de droit sur le titre on pouvait les réparer ; le titre n'était pas immuable, mais surtout devait être clair, concis et sans erreur ; et nous comprenons parfaitement aussi bien la responsabilité des établissements débiteurs que leur soin minutieux à demander les justifications qu'ils pensaient utiles.

Si l'opération leur paraissait régulière, les établissements débiteurs annulaient l'ancien certificat et en délivraient un nouveau portant une immatricule nouvelle ne faisant aucune mention des actes générateurs de cette modification. En somme, ils substituaient l'appréciation que les tiers pouvaient avoir de la propriété du titre à celle de leur contentieux. En d'autres termes, les sociétés prenaient la responsabilité de l'opération en affirmant le droit pur et simple, non précaire et non contestable du nouveau titulaire. C'était évidemment là que se trouvait le fondement de la responsabilité des établissements débiteurs procédant aux mutations.

Pour parer à ces inconvénients, M. JULLIOT, en 1904, pensait que les établissements voulant se préserver des responsabilités qu'entraînaient les mutations, devaient prendre note des modifications survenues dans la personne ou les qualités du titulaire et les mentionner sur le titre, en évitant soigneusement de se porter garant de la nouvelle situation. Les tiers dûment avertis pouvaient se reporter à la source du droit et en contrôler la régularité et la solidité. Une telle solution théoriquement exacte, aurait

eu pour résultat de paralyser à tout jamais le crédit du titre nominatif.

C'est là que nous touchons, à notre avis, le fond même de cet important problème. La conception proposée par M. JULLIOT ne peut, en aucune façon, être contestée au regard des purs principes juridiques. Cet auteur pensait rapprocher jusqu'à les confondre les modes de transmission du titre nominatif et d'un immeuble.

Pratiquement, nous savons que les notaires effectuent les transmissions d'immeubles aussi bien à cause de mort, qu'entre vifs. Dans l'origine de propriété, ils indiquent les divers propriétaires et les titres générateurs de leurs droits durant une période de 30 ans antérieurs à la vente (usucapion) et quelquefois plus lointaine lorsque la prescription a été suspendue ou interrompue. Mais toutefois le fait de posséder un immeuble n'est pas sans risques pour l'occupant actuel. Il peut être dépouillé par un ancien propriétaire qui soulèvera contre lui une action en nullité par exemple. Le tribunal saisi du litige déclarera le « verus dominus ». Le détenteur actuel aurait dû vérifier l'origine de propriété de l'immeuble ; s'il ne l'a pas fait, il a commis une faute. Dans l'espèce qui nous occupe, M. JULLIOT aurait voulu laisser aux intéressés le soin de vérifier l'origine de propriété du titre lui-même. Un tel système était irréalisable sans réduire à tout jamais la facilité de transmission quelque peu chancelante du titre nominatif.

Une opposition de principes apparaît : rapidité et sécurité ; ce sont pourtant là les deux buts qui sont recherchés par le législateur. Comment résoudre ce problème ?

Le législateur en a donné la solution par la loi de 1927 ; mais à quel prix ?

Conservant sa manière d'envisager les titres nominatifs aux yeux des tiers (crédit) et aux yeux de l'Etat (in-

térêt fiscal) il a généralisé le système de la loi de l'an VII.

Ce premier pas effectué, il a cru devoir encore aller plus loin dans la simplification de la procédure des titres nominatifs, au regard des tiers (décret-loi de 1934), et au regard de l'intérêt fiscal (décret-loi de 1935).

La mutation s'opère désormais sur le vu d'un certificat de propriété qui la rend obligatoire. Ce certificat est nécessaire s'il y a mutation dans la propriété (art. 45, loi de 1927) et facultatif quand il est délivré par le greffier dans les formes d'un certificat de propriété pour les cas d'extinction d'usufruit ou de changement soit dans la qualité civile, soit dans la capacité du titulaire (art. 48, loi de 1927 et art. 18 du décret de 1928).

Dans cette dernière hypothèse, il peut être remplacé par l'expédition d'actes ou de pièces établissant l'extinction d'usufruit ou l'existence du nu-propriétaire, le changement de qualité ou de capacité.

Le résultat capital de la loi de 1927 a été de généraliser la mutation, de la rendre obligatoire dans tous les cas et de déplacer la responsabilité de la mutation sur la tête du notaire.

---

SECTION. II

LE CERTIFICAT DE PROPRIÉTÉ

---

A) HISTORIQUE

L'origine législative du certificat de propriété se trouve dans la loi du 24 août 1793. Sa création a été voulu dans l'intérêt du Trésor, et son usage limité d'abord aux rentes sur l'Etat. Ce certificat était délivré par le liquidateur de la trésorerie nationale, qui couvrait la responsabilité des autres fonctionnaires.

Puis la loi du 28 floréal an VII décida (art. 6) que la mutation s'opèrerait au profit de l'ayant-droit sur le simple rapport de l'ancien extrait d'inscription et d'un certificat de propriété ou acte de notoriété contenant ses noms, prénoms et domicile, la qualité en laquelle il procédait et possédait, l'indication de sa portion dans la rente et l'époque de sa jouissance.

Cette législation a eu plusieurs extensions successives. On l'appliqua en vertu de plusieurs décrets ou lois aux diverses créances sur l'Etat, les départements, les commu-

nes, et les livrets de Caisse d'Epargne ordinaire ou postale. Son utilisation, toutefois, se limitait aux valeurs d'Etat et administratives.

Toutes les autres valeurs commerciales ou civiles échappaient à ce régime.

La loi des Finances du 25 juin 1920, avait, dans son art. 49, autorisé l'emploi du certificat de propriété pour la mutation des titres nominatifs sans distinction, mais avec cette réserve qu'un décret d'administration publique en déterminerait les conditions d'application. Il se fit attendre longtemps, mais parut. Contrairement à toutes les prévisions, au lieu de régler l'application de la loi, il abrogea purement et simplement sa disposition extensive.

La réforme ne devait se réaliser que lors de la loi de 1927, qui, elle aussi, était incorporée dans la loi de Finances, art. 45 à 54. Cette loi se différencie complètement de la loi de 1920 qui avait essayé d'uniformiser le régime antérieur des mutations. Le loi de 1920 autorisait le certificat de propriété, mais, du même coup, laissait subsister la production de pièces justificatives. La loi de 1927, au contraire, supprime la production de pièces. L'établissement débiteur doit accorder foi pleine et entière au certificat de propriété.

Les contentieux doivent, en règle générale, s'en tenir au certificat de propriété et ne peuvent plus s'ériger comme sous le régime antérieur en véritables juridictions qui statuaient sur le vu de nombreuses pièces justificatives et changeaient l'immatricule selon leur gré.

Mais la loi de 1927 n'avait pas réglé tous les détails de ce régime juridique nouveau. Elle laissait au pouvoir administratif le soin d'établir, par arrêté ministériel, modèle des certificats de propriété, et, par décrets, les émoluments des officiers publics ou ministériels, certaines ré-

gles particulières et les conditions d'application (art. 52 et 53). (3).

D'autres dispositions législatives sont venues s'ajouter depuis à cette législation.

Les livrets de Caisse d'épargne et les comptes courants de chèques postaux sont soumis au régime de la loi de 1927, les premiers par l'art. 26 de la loi du 19 mars 1928, les seconds par l'art. 43 du décret du 29 novembre 1928. L'énonciation des numéros des titres au porteur et des coupures de compte courant est rendue facultative par le décret du 12 juin 1928. Les transferts d'inscriptions de rentes françaises et des obligations émises par l'Etat ou ses divers services peuvent s'opérer en vertu de deux décrets, l'un pour les rentes du 2 août 1927, l'autre pour les obligations du 27 novembre 1928, sur la production de procurations notariées en brevet si la rente ne dépasse pas 200 francs ou si le capital nominal des obligations ne dépasse pas 5.000 francs et sur la production de procurations sous-seings privées, si la rente ne dépasse pas 50 frs et si le capital nominal des obligations est inférieur à 1.500 francs. (4).

L'application du nouveau régime légal était obligatoire depuis le 14 août 1928, date de l'expiration du délai de 3 mois après publication faite au « Journal Officiel », le 13 mai 1928 du décret du 9 mai 1928, prévu par l'art. 52 de la loi du 25 mars 1927.

---

(3) Notons au passage la façon plutôt cavalière employée par le législateur pour effectuer des réformes aussi importantes. Les lois des finances contiennent de plus en plus des modifications profondes de notre droit, modifications qui, certes, pourraient faire l'objet des discussions plus appropriées. Des lois qui risqueraient en séance de ne pas être votées, le sont grâce à cet expédient que les juristes américains appellent la « théorie du cavalier politique ». Nous comprenons plus que jamais l'exactitude de leurs critiques à l'égard de notre pratique législative.

(4) BERTHAUT et CASTELLAN, page 34.

A l'heure actuelle, le certificat de propriété est régi par les décrets des 25 et 26 octobre 1934 relatifs au régime des titres nominatifs.

Enfin, un dernier décret d'octobre 1935 est venu développer encore les attributs du certificat de propriété et a réglementé la partie fiscale de la mutation. Nous réservons l'étude du certificat d'acquets de paiement de droit à un troisième chapitre.

## B) CRITIQUE DE L'ÉVOLUTION LÉGISLATIVE

Après ce rapide historique, nous croyons nécessaire de porter un jugement sur cette législation.

Certes, nous ne développerons pas davantage les conditions d'application du certificat de propriété aux rentes sur l'Etat dans la période antérieure à la loi de 1927. Mais, toutefois, il nous paraît que cette législation était purement exceptionnelle et se justifiait tout naturellement en raison du rôle prépondérant de l'Etat. La loi de l'an VII, surtout dans le sens où elle a été appliquée, nous paraît fortement teintée de prétentions administratives. L'Etat conservant son rôle ne voulait pas être assimilé à une société commerciale qui émettait des actions ou des obligations. Dès lors, partant de ce principe, il pouvait paraître normal qu'il utilisât ses officiers ministériels et, élargissant leurs fonctions, les obligeât légalement à endosser une responsabilité qui dépassait singulièrement le cadre de leur ministère.

Les rentes constituèrent d'abord la catégorie la plus importante de valeurs mobilières. Le régime juridique qui régissait leurs mutations était excellent.

Puis, avec le rapide développement des actions et obligations, et surtout la facilité et la rapidité avec laquelle

elles se transmettaient, faute de réglementation de détail en la matière, les sociétés s'attribuèrent un rôle de juge de la mutation et de partie dans la délivrance d'un nouvel immatricule. Elles donnèrent ainsi à leurs actions et obligations une sécurité qu'aucun autre moyen n'aurait pu leur accorder.

Pourtant, reconnaissons-le, c'était là une entorse profonde réalisée dans le cadre même du droit individualiste. Nous avons vu que la mutation était pratiquement obligatoire pour la société (5) en raison de l'incidence de l'art. 36. D'ailleurs, la solution préconisée par JULLIOT était, nous le redisons, théoriquement exacte, mais elle détruisait une grande partie de la négociabilité du titre nominatif. Si les contentieux ne l'ont pas employé alors que rien ne les empêchait de le faire, c'est qu'ils se rendaient compte parfaitement qu'en cette matière la théorie individualiste devait fléchir. Préférant supporter des risques, ils donnèrent à leurs actions et obligations, les qualités de transmissibilité qui s'imposaient. Telle est notre opinion sur la législation antérieure à la loi de 1927.

Postérieurement, le législateur, se rendant compte des avantages que comportait la réglementation du service des rentes, et dans la pensée d'augmenter la circulation des titres nominatifs, aussi bien dans l'intérêt des tiers acquéreurs que dans son propre intérêt fiscal, a généralisé le système de l'an VII.

Dans le but de développer, d'« extérioriser » l'opération, deux décrets sont intervenus en 1934 et un en 1935. Pour bien protéger les tiers (tiers acquéreurs et Etat), la loi de 1927 affirme le principe du certificat de propriété à l'usage des mutations de valeurs mobilières, mais toutefois, respectueuse encore des vieux principes, le notaire n'est responsable que s'il a commis une faute profession-

---

(5) Confert, *supra* page 84.

nelle du fait qu'il a qualité. Les décrets de 34, inspirés des mêmes motifs, le déclarent responsable même s'il n'a pas qualité. La responsabilité notariale devient alors un risque notarial.

### C) NATURE JURIDIQUE

On niait autrefois que le certificat de propriété fût un acte notarié et on disait que, bien que délivré par les notaires, il ne pouvait être considéré comme un acte notarié à proprement parler (6). Pour ce faire, on s'appuyait sur l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI, qui stipulait que les actes seraient reçus par deux notaires ou un notaire assisté de deux témoins. Or, les certificats de propriété sont signés par un seul notaire et non par les parties. Ce seraient des certificats que le notaire délivrerait non pas en sa qualité de notaire, mais en tant qu'auxiliaire des opérations de liquidation de la dette inscrite (art. 1 de la loi du 26 frimaire, an VIII). On ajoutait que la régie de l'Enregistrement avait confirmé cette manière de voir en reconnaissant que les certificats de propriété ne sont pas sujets à enregistrement dans un délai déterminé et ne doivent pas être portés au répertoire (7). Une décision du ministère des Finances est dans le même sens (8).

Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte aussi bien dans la période antérieure à la loi de 1927 que dans la période postérieure. Nous croyons que le certificat de propriété est délivré par le notaire en sa qualité de notaire

---

(6) ROLLAND DE VILLARGUES: Répertoire de Jurisprudence du Notariat, n° 38.

(7) Délibération du 14 juillet 1927.

(8) Décision du 1<sup>er</sup> août 1821.

et qu'il est, par conséquent, un acte notarié. Cet officier ministériel ne peut être considéré comme un agent ou un auxiliaire de la dette inscrite, lorsque des textes formels le désignent comme chargé de délivrer le certificat de propriété en sa qualité d'officier public (9).

Déjà l'ordonnance du 31 mai 1838 stipulait que « l'identité de personnes, la vérification des pièces, les qualités des ayants-droit à la propriété sont certifiées sous leur responsabilité par les officiers publics que les lois ont désigné à cet effet ». Or, lorsque le notaire, désigné comme officier public compétent dans la loi de floréal an VII, délivre ce certificat sous sa responsabilité, il n'est guère possible de dire qu'il n'agit pas en sa qualité de notaire, et que le certificat de propriété n'est pas un acte notarié.

A l'heure actuelle, la question ne fait plus de doute. La loi de 1927 et les décrets postérieurs sont formels.

Toutefois, l'existence d'une controverse n'est pas faite pour nous étonner. Au contraire, elle vient démontrer la rigueur du problème. En effet, la transmission de propriété immobilière effectuée par un notaire, engage une responsabilité de son fait ; mais laquelle ? Dans l'espèce qui nous intéresse, elle dépasse en étendue la responsabilité résultant des transmissions immobilières puisque le notaire peut être recherché non seulement pour les erreurs qu'il aura commises mais aussi pour le fait lui-même de propriété.

---

(9) A. DOUCE, thèse Paris, 1907, p. 121.

SECTION °III

LA RESPONSABILITÉ NOTARIALE  
DU CHEF DE LA MUTATION

---

A) HISTORIQUE

La responsabilité notariale du chef de la mutation peut être divisée en deux grandes étapes séparées par la loi du 23 mars 1927.

Dans la période antérieure, la responsabilité était différente suivant qu'il s'agissait de rentes ou d'actions et obligations.

Pour ce qui était des sociétés civiles ou commerciales, la mutation s'effectuait sur le vu de pièces justificatives par les soins de l'établissement émetteur. Le notaire, après avoir liquidé la succession et fait le partage, envoyait au contentieux de la société une expédition de l'acte de notoriété ou de l'intitulé d'inventaire, le contrat de mariage du de cujus, un extrait du partage, etc... La société faisait toujours montre de la plus grande prudence car elle réalisait elle-même la nouvelle inscription, aussi ses préten-

tions paraissaient-elles quelquefois singulièrement exagérées et, bien souvent, pour obtenir la rapidité de la mutation, devait-on leur faire parvenir des expéditions d'actes qu'elle aurait dû ignorer.

Nous croyons leurs prétentions fondées, puisqu'elles-mêmes se faisaient juges de l'opération et changeaient le nom du titulaire sur le registre social.

Quelle était dans ce cas la responsabilité notariale ?

L'officier public ne pouvait être recherché que pour les fautes qu'il avait pu commettre réellement dans ses fonctions, que pour les faits ayant entraîné des erreurs dans la liquidation. Sa responsabilité était alors contractuelle et cadrait exactement avec les charges de sa fonction.

Bien au contraire, nous avons vu déjà que la responsabilité à l'égard des rentes était tout autre. Nous savons que cette responsabilité était légale.

L'Etat, du jour où il avait émis sur le marché des titres de rente, avait tenu à interposer, entre lui et ses créanciers, des fonctionnaires chargés d'assumer la responsabilité des opérations.

Aux termes de l'art. 6 de la loi du 28 floréal an VII, la mutation s'opérait au profit de l'ayant-droit sur le simple rapport de l'ancien extrait d'inscription et d'un certificat de propriété ou acte de notoriété contenant ses noms, prénoms et domicile, la qualité en laquelle il procédait et possédait, l'indication de la portion dans la rente et l'époque de son entrée en jouissance.

La responsabilité du Trésor était limitée au contrôle de la compétence du notaire, de la forme du certificat de propriété, de la dévolution successorale qui devait être conforme au droit commun et des droits des nouveaux titulaires au regard de la législation spéciale des rentes (10).

---

(10) DEBRAY: Traité de la dette publique, n° 338.

Un avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 1828 était venu préciser la responsabilité du Trésor. L'agent comptable devait s'assurer que les certificats de propriétés étaient revêtus des formalités et qu'ils renfermaient les indications voulues par la loi du 28 floréal an VII. Ce comptable, de plus, ne pouvait être recherché qu'après le rédacteur du certificat de propriété.

La réforme, en cette matière, a été réalisée par la loi du 23 mars 1927, qui a généralisé le système de responsabilité admis pour les rentes et l'a appliqué aux actions et aux obligations des sociétés.

Cette loi paraît être un argument sérieux en faveur de notre conception personnelle d'évolution du droit. Nous croyons que, antérieurement à la loi de 1927, l'obligation que les tribunaux avaient fait supporter par les sociétés était d'origine uniquement jurisprudentielle (11). Aujourd'hui cette même obligation est légale.

MM. JULLIOT et DÉMONTÈS soutiennent « que le fondement de la responsabilité des établissements débiteurs résidait dans le fait qu'ils avaient détruit l'ancienne inscription et l'avaient remplacé par une autre attestant purement et simplement la nouvelle situation, alors que rien ne les y obligeait ».

Nous croyons devoir les contredire. Juridiquement parlant, leur raisonnement est parfaitement exact et, d'ailleurs, nous ne contesterons pas l'exactitude théorique du palliatif qu'ils proposaient (12).

Mais, toutefois, nous tenons à faire remarquer qu'en l'espèce, nous ne sommes pas en présence d'un droit statique mais dynamique, dont les mouvements sont guidés par la jurisprudence, et que si les établissements débiteurs n'avaient pas voulu réaliser la mutation « alors que rien

---

(11) V° plus haut, p. (75).

(12) Op. cit., T. I, n° 206, p. 408.

ne l'y obligeait », leur responsabilité aurait été engagée dans les transferts futurs, qui, eux, sont obligatoires (art. 36 du Code de Commerce).

D'ailleurs, MM. JULLIOT et DÉMONTÈS n'ont-ils pas écrit en développant la nature de la mutation : « Les établissements débiteurs ont toujours eu intérêt à connaître les changements survenus dans la personne ou les qualités de leurs titulaires, afin que, lors du transfert réel ou de la conversion au porteur qui pouvaient être requis d'un moment à l'autre, ils pussent tenir compte de la situation nouvelle et sauvegarder ainsi leur responsabilité » (13).

Nous leur ferons remarquer qu'à notre avis, un intérêt qui se dégage si fortement n'est peut-être qu'une obligation sous-jacente d'effectuer la mutation, obligation qui, d'ailleurs, était imposée par la jurisprudence.

Telle est la principale innovation réalisée par la loi de 1927. Mais si elle pose comme base de la responsabilité la faute professionnelle, lorsque le notaire a qualité, les décrets de 1934 semblent, au contraire, indiquer que le notaire peut être recherché, lorsque cette qualité fait défaut (l'attribution erronée ou dolosive de compétence n'entraînant pas la nullité du certificat). C'est ce que nous avons fait remarquer en parlant de la nature juridique du certificat de propriété, lorsque nous pensions que la responsabilité qu'il engendre nous paraissait être basée sur le risque.

Nous allons développer successivement les diverses augmentations de charges qui, peu à peu, se sont accumulées sur le notaire :

I. — Sous le régime de *la loi de l'an VII*.

I. — Sous le régime *de la Législation 1927-28*.

III. — Sous le régime *des Décrets de 1934*.

---

(13) Op. cit., T. I, n° 202, p. 397.

IV. — Enfin, en droit, positif, nous étudierons *la mise en œuvre de cette responsabilité.*

## I. — LOI DU 28 FLORÉAL AN VII

En règle générale, les officiers publics qui délivrent des certificats de propriété doivent être considérés comme responsables de la vérité des faits qu'ils y attestent et dont ils ont dû prendre une connaissance suffisante dans les pièces qu'ils établissent. Ils sont garants de ces faits, si, d'ailleurs, on ne peut leur imputer ni faute, ni négligence (14).

En effet, le législateur de Floréal « avait voulu placer entre l'Etat et ses créanciers des fonctionnaires chargés de délivrer, sous leur responsabilité personnelle, les certificats constatant le droit de propriété des intéressés sur les rentes inscrites au Grand-Livre et, par suite, nécessaires pour le transfert et la mutation de ces valeurs » (15).

L'art. 7 dispose que les certificats opèreront décharge du Trésor.

Interprétant cet article, la Trésorerie n'acceptait jamais un certificat, sans lui faire subir un examen minutieux, tellement minutieux qu'il était souvent suivi de rejet, fréquemment pour des causes très discutables, et qu'il s'en-suivait des retards considérables dans les opérations de transfert.

On admettait que le Trésor ou, plus exactement, l'agent de change qui le représentait, ne pouvait être recherché que dans le cas où il avait procédé sur le vu d'un certificat de propriété irrégulier en la forme émanant d'un officier

---

(14) BERTHAUT: Manuel formulaire des certificats de propriété et des opérations concernant les rentes sur l'Etat.

(15) GORGE et DEBRAY: V<sup>e</sup> Certificat de propriété, VI, p. 107.

ministériel non qualifié ou concluant à des attributions contraires au droit commun ou à la législation spéciale des rentes (16).

Telle était l'interprétation des art. 6 et 7 de la loi, interprétation d'ailleurs confirmée par un avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 1828.

La loi de l'an VII laissait subsister des difficultés pour l'Etat et la capacité des parties.

BERTHAUT (17) indiquait en ces termes le critérium de la responsabilité notariale : « La loi du 28 floréal an VII et le décret du 18 septembre 1806 n'exigent l'énonciation dans les certificats de propriété que des noms, prénoms et domicile des nouveaux propriétaires et des héritiers et ayants droit, la qualité en laquelle ils possèdent et l'époque de leur entrée en jouissance... On ne saurait exiger autre chose bien que des notes jointes au décret précité prescrivent de déterminer l'état et la capacité des parties ».

Ce grand principe avait été reconnu et largement développé par un arrêt de la Cour de Cassation du 8 août 1827 (18), qui avait décidé que la responsabilité des fonctionnaires publics était limitée aux seuls cas prévus par les lois qui déterminent la nature et l'étendue de leurs obligations.

D'ailleurs, le certificat de propriété n'a pas pour objet immédiat le transfert de la rente ou de la valeur nominative ; il a pour but d'effectuer un changement d'immatricule au nom du nouveau titulaire. Si, plus tard, un transfert intervient, il constitue une opération distincte réalisée par un agent de change, opération qui pose alors la question de la capacité des parties.

---

(16) DEPRAY : De la dette publique, n° 328.

(17) BERTHAUT : Op. cit., p. 150.

(18) S. N. 1828-I-664 (J.N. 6379).

BERTHAUT est formel sur ce point ; on ne saurait, d'après lui, exiger autre chose de la part des notaires bien que l'instruction du Trésor prescrive de déterminer l'état et la capacité des parties (19).

La Cour de Cassation s'était d'ailleurs rangée à cette doctrine par l'arrêt précité du 8 août 1827. Un prodigue, pourvu d'un Conseil judiciaire, avait transféré, sans l'assistance de son conseil, une rente sur l'Etat. La Cour Suprême jugea qu'il ne pouvait exercer aucun recours contre le notaire qui lui avait délivré un certificat de propriété pour parvenir à la nouvelle immatriculation de cette rente, quoique celui-ci n'eût pas fait mention dans l'immatricule, de la nomination du conseil judiciaire, si l'on n'opposait pas à ce notaire des faits particuliers d'imprudence ou de négligence.

BERTHAUT en concluait que le notaire qui délivrait un certificat de propriété basé sur un acte de notoriété, dressé à défaut d'inventaire sur l'affirmation de témoins produits devant lui, n'était pas responsable de l'Etat ou de la capacité des ayants droit. Il n'en aurait été autrement que si ceux-ci avaient figurés dans l'acte.

Malgré ce, quand un notaire délivrait un certificat de propriété sur un acte reçu par lui, et dans lequel les ayants droit avaient agi comme parties, il était responsable, non seulement de la vérité des faits énoncés comme résultant de cet acte, mais encore de l'individualité des nouveaux propriétaires au moment de la passation de ces actes puisqu'il avait dû s'en assurer à cette époque conformément à la loi du 25 ventôse an XI, art. II ; si donc il délivrait un certificat de propriété à un mineur, à une femme mariée ou à un interdit sans faire mention

---

(19) BERTHAUT: op. cit., p. 151,

de ces circonstances, il pouvait engager sa responsabilité (20).

Donc, le notaire n'était pas responsable de l'incapacité des parties ayant figuré dans un acte qui n'avait pas été reçu par lui, si cette incapacité n'était pas connue de lui ou ne lui avait pas été révélé par l'acte.

Nous verrons, à ce propos, les modifications profondes apportées par la législation de 1927-28, mais surtout par les décrets-lois de 1934.

Le troisième chef de responsabilité notariale sous la loi de l'an VII nous est tout naturellement fourni par le rôle du notaire lui-même. Il pouvait être recherché non seulement pour les erreurs que lui-même avait commises dans l'acte mais aussi pour celles résultant des autres pièces notariées ayant servi de base au certificat, par exemple un acte de notoriété ou un partage.

D'après la loi de l'an VI, pour délivrer un certificat, le notaire doit être compétent (21). Il a été jugé qu'un notaire qui délivrait un certificat de la compétence exclusive du juge de paix devait être déclaré responsable de l'attestation qu'il avait donné en dehors de sa compétence (22).

---

(20) Cass., 9 août 1843; Bordeaux, 6 mars 1844 et 2 juin 1853. V° en ce sens ELOY: De la responsabilité des notaires, n° 913; Dict. du Not. V° le mot: certif. de propriété, n° 114.

(21) Art. VI: Loi du 28 floréal an VII... « Le certificat qui sera rapporté après avoir été dûment légalisé sera délivré par le notaire détenteur de la minute lorsqu'il y aura eu inventaire ou partage par acte public ou transmission gratuite à titre entre vifs ou par testament. Il le sera par le juge de paix du domicile du décédé sur l'attestation de deux témoins lorsqu'il n'existera aucun des dits actes en forme authentique. Si la mutation s'est opérée par jugement, le greffier dépositaire de la minute délivrera le certificat; quant aux successions ouvertes à l'étranger, les certificats délivrés par les magistrats autorisés par les lois du pays seront admis et rapportés dûment légalisés par l'agent de la République française.

(22) SAINT-MICHEL: 20 déc. 1877.

En droit strict, les notaires ne pouvaient atténuer leur responsabilité, mais, dans une certaine mesure, il leur était permis de la faire partager avec le Trésor, en transcrivant dans leurs certificats la teneur des actes et des documents qu'ils utilisaient.

En fait, cette énonciation était souvent de nature à sauvegarder leur responsabilité, car l'examen de l'administration de la Dette Inscrite constituait, en quelque sorte, pour eux, une juridiction de premier degré.

Il avait même été jugé que le ministre des Finances ne pouvait se refuser à immatriculer une inscription de rente au nom de celui qui en avait été déclaré propriétaire par un jugement, sous prétexte que le certificat de propriété délivré par le greffier, au lieu d'être pur et simple, contenait le texte de ce jugement in extenso, si, d'ailleurs, le greffier attestait, sans restriction ni réserve, l'existence du droit de propriété et si la relation textuelle du jugement ne pouvait avoir pour effet d'affaiblir son attestation (23).

Notons le rôle et la portée du certificat de propriété : il n'y avait jamais lieu de produire, à l'appui des certificats, les expéditions ou extraits de pièces qui y étaient visées.

Les notaires, lorsque les droits des requérants ne leur paraissaient pas suffisamment établis, avaient l'obligation et le devoir de refuser leur ministère, sous peine d'engager leur responsabilité ; s'il existait des circonstances pouvant donner des doutes, ils devaient prendre des précautions particulières, car le recours des parties pouvait les atteindre (24).

Leur refus d'instrumenter devait être basé sur un motif sérieux.

---

(22) Cons. d'Etat, 20 déc. 1855 (Annul. dec. Min. fin., 22 avril 1852).

(24) Seine, 12 janvier 1853. Pand. franc. V<sup>o</sup> Cert. de propriété, n<sup>o</sup> 31.

BERTHAUT prend nettement position sur ce point. « Le notaire ne peut insérer dans le certificat des énonciations tendant à présenter comme sujet à contestation le droit à la rente ; il doit délivrer un certificat pur et simple, sa mission étant non d'apprécier mais de constater le titre de propriété et la possession » (25).

Pour en terminer avec la loi de l'an VII, il nous faut distinguer, au point de vue de la responsabilité qu'entraîne la délivrance des certificats, celle qui résulte de la mutation et celle qui résulte du transfert.

La mutation a lieu sous la responsabilité, dans la limite où nous l'avons dit, du notaire certificateur, tandis que le transfert engage, dans certains cas, celle de l'agent de change seul.

Il en est ainsi quand, par exemple, le nouveau propriétaire qui a obtenu le certificat de propriété nécessaire pour arriver à l'immatriculation de la rente en son nom devient incapable et transfère personnellement cette rente par le ministère d'un agent de change ; celui-ci, qui avait le devoir de s'assurer de la capacité du vendeur est responsable de la validité du transfert (26).

Si cette opération avait lieu en vertu d'une procuration notariée, le notaire aurait été responsable de l'état et de la demeure du mandant, c'est-à-dire de son individualité au moment de la signature de l'acte (27), mais non de sa capacité civile car les expressions nom, état, demeure, employées par l'article 71 de la loi de ventôse doivent

---

(25) BERTHAUT: op. cit., p. 153.

(26) Il est vrai que la Cour Suprême a cassé, le 8 août 1827, un arrêt de Paris, 24 janvier 1825, pour la raison qu'aucune loi ni règlement n'obligent les agents de change à attester la capacité de leurs clients. En fait, si les agents de change ne sont pas tenus explicitement par l'arrêté du 27 prairial an X, à garantir la capacité des parties, en fait ils ne peuvent guère y échapper.

(27) Loi du 25 Ventose an XI, art. 11.

s'entendre seulement de l'individualité et non de la capacité (28).

Il en aurait été autrement, si le notaire avait connu par lui-même ou avait pu connaître, par les documents en sa possession, l'incapacité, ou si elle était notoire ou facilement apparente.

La Juridiction compétente en matière de responsabilité notariale était le tribunal civil de première instance de la résidence du notaire (29).

Tels sont les principes de la loi de l'an VII. Nous allons étudier la législation de 1927 à 1928 qui est la base de la réglementation en la matière, puis nous développerons les modifications de détails apportées par les décrets-lois de 1934.

## II. — LÉGISLATION DE 1927-1928

Après un essai malheureux d'uniformisation du système effectué par l'art. 49 de la loi de Finances du 25 juin 1920, le législateur réalisa une réforme en cette matière par la loi du 23 mars 1927.

### a) *Esprit de la loi*

La principale innovation porte sur le principe de la mutation et sur la responsabilité notariale.

Désormais, la mutation s'opère sur le vu d'un certificat de propriété, obligatoire s'il y a mutation dans la propriété des titres (L. 1927, art. 45), certificat de propriété facultatif ou, mieux, certificat délivré par un greffier dans les formalités du certificat de propriété, dans les cas d'extinction d'usufruit ou de changement, soit dans la qualité

---

(28) AMIAUD: Tr. form., V<sup>o</sup> Capacité, n<sup>o</sup> 7.

(29) Loi du 25 Ventose, an XI, art. 53.

civile, soit dans la capacité du titulaire (L. 1927, art. 48 ; déc. 1928, art. 18), le certificat de propriété, lorsqu'il est facultatif, pouvant être remplacé par des expéditions d'actes ou de pièces établissant l'extinction d'usufruit, l'existence de nu propriétaire, le changement de qualité ou de capacité.

Nous sommes donc en présence de deux espèces :

1° Cas d'extinction d'usufruit ou de changement dans la qualité ou la capacité : les pièces continuent à être produites comme auparavant.

2° Ces mêmes cas, mais les parties jugent à propos de fournir un certificat délivré dans les formes du certificat de propriété, et les cas où il y a mutation dans la propriété. Le notaire produira un certificat de propriété.

Notons ici l'emploi du certificat de propriété. Le législateur l'a généralisé en l'appliquant aussi bien aux rentes qu'aux actions et obligations des sociétés.

Il conserve son rôle : les sociétés ou le Trésor ne peuvent exiger communication des pièces qui ont été utilisées pour l'établir. Il peut être délivré ou en minute ou en brevet. L'acte est en minute quand une succession comprend des valeurs nominatives différentes. L'acte alors reste chez le notaire, mais celui-ci délivre autant d'extraits qu'il y a de catégories d'établissements émetteurs.

Si l'emploi du certificat de propriété a été généralisé, il a eu pour résultat de rendre obligatoire la mutation dans toutes les hypothèses, même lorsque les pièces justificatives peuvent être produites.

Ces résultats n'ont pu être atteints qu'aux dépens d'une augmentation exagérée de la responsabilité notariale ainsi que l'indique la discussion de la loi de 1927 devant la Chambre, discussion dont nous parlerons plus tard. D'ailleurs, le rôle du notaire a subi des modifications fonda-

mentales. La définition de BERTHAUT est maintenant erronée : Ce n'est plus un témoin objectif, c'est un « appréciateur » — le terme est dans la loi — une sorte de juge de la situation des parties, sans l'attribut fondamental de ce magistrat : l'irresponsabilité.

b) *Responsabilité du certificat de propriété du chef de la mutation*

La loi de 1927 a abrogé l'art. 6 de la loi du 28 floréal an VII. Elle édicte, dans son article 50, que les certificats faits en exécution des art. 45 à 48 de la dite loi « opéreront la décharge du Trésor ou de l'établissement émetteur et seront admis dans le jugement des comptes des agents comptables de l'administration des Finances ».

Cet art. 50 ne fait que reproduire l'art. 7 de la loi de floréal. Comme celui-ci prêtait à discussion, ainsi que nous l'avons vu dans l'étude de la loi de l'an VII, il semblait que l'on dut lui donner le sens et l'interprétation qu'il avait alors (30). Dans cette hypothèse, la loi de 1927 perdait la plus grande partie de son but.

Mais l'art. 21 du décret du 3 mai 1928 — décret prévu par la loi, art. 52 — fixant « les conditions d'application des art. 36 à 51 », de la présente loi, « vint trancher toute controverse en décidant que « la responsabilité du Trésor ou de l'établissement émetteur relativement à la mutation d'un titre nominatif est entièrement dégagée quand il s'est conformé exactement au certifié et, le cas échéant, à la réquisition d'immatricule d'un certificat dressé par certificateur qualifié ». Et l'alinéa 2 de cet article ajoute : « Ce certificat est conservé par le Trésor ou par l'établissement émetteur dont il opère la décharge. La commu-

---

(30) BEZARD-FALGAS: Le nouveau régime des transferts des titres nominatifs et le certificat de propriété.

nication des actes visés audit certificat ne peut être exigée pour la mutation ».

Il en résulte donc que les établissements débiteurs sont complètement à l'abri du chef de la mutation si, d'une part, ils se sont conformés strictement à la réquisition d'immatricule et si, d'autre part, ils se sont assurés que le certificat avait été dressé par un certificateur qualifié (31).

L'art. 13 du décret indique formellement la compétence de l'officier ministériel : « Le droit de délivrer le certificat de propriété appartient au notaire détenteur de la minute d'un acte ayant trait à la propriété du titre et sans que, dans le cas où le visa de plusieurs actes est nécessaire, aucun d'eux puisse être considéré comme acte principal conférant au regard des sociétés ou des collectivités émettrices, un droit de préférence au notaire qui en détient la minute ».

Ce principe général nous paraît nécessiter une remarque dans un cas particulier. Nous avons vu, dans l'étude de la loi de 1927, que deux espèces peuvent se présenter. Dans l'une, le certificat de propriété est obligatoire et, dans cette hypothèse la règle que nous avons posée ne peut être discutée. Dans l'autre, le certificat de propriété est facultatif.

Dans cette deuxième espèce, deux cas sont possibles :

1° Le certificat est produit par le notaire. Celui-ci est seul responsable ;

2° Le certificat n'est pas produit mais seulement les expéditions.

Les sociétés assument alors la charge de la mutation.

Toutefois, nous tenons à signaler une pratique fâcheuse de certains contentieux qui exigent, en même temps que le certificat de propriété produit par le notaire — alors

---

(31) BEZARD-FALGAS, op. cit., p. 19.

que cette pièce était facultative — les expéditions de ces actes visés au certificat. Cette façon d'agir est, à notre sens, contraire à la loi et les notaires devraient purement et simplement la refuser.

En l'espèce, si la société réalise la mutation sur le vu de la formule du certificat, sans y rien changer, le notaire reste, croyons-nous, le seul responsable.

Au contraire, si le contentieux croit devoir corriger le certifié et inscrire sur les registres, une immatricule nouvelle rédigé par lui, il doit assumer seul les charges de la mutation comme sous le régime antérieur à la loi de 1927.

S'il s'agit d'un certificat délivré par un notaire uniquement détenteur de la minute d'un acte de notoriété, art. 12, 3<sup>e</sup> al., l'établissement débiteur ou le Trésor devrait s'assurer que le notaire a expressément attesté, dans le certificat de propriété qu'il n'existe aucun acte pouvant donner qualité à un autre notaire. Le texte est formel : « Cette attestation dégage entièrement la responsabilité des collectivités émettrices quant à la qualité du certificateur » (32), art. 13, 4<sup>e</sup> al. in fine.

Après avoir vérifié la compétence du notaire, l'établissement débiteur doit se conformer strictement au certifié et, le cas échéant, à la réquisition d'immatricule.

M. BÉZARD-FALGAS (33) et MM. JULLIOT et DÉMONTÈS (34) pensent que le certificat de propriété doit constituer l'acte prévu et défini par le législateur (art. 45 de la loi et 14 du décret) pour que le Trésor ou l'établissement débiteur soit entièrement à couvert.

---

(32) A propos de la compétence, remarquons les formules extensives de la loi qui, toutes, tendent à faire supporter la responsabilité sur le notaire. D'abord il doit se faire juge de sa compétence. Le contrôle du Trésor ou de l'établissement débiteur devient pratiquement insignifiant.

(33) BÉZARD-FALGAS : Le nouveau régime des transferts et le certificat de propriété, p. 17.

(34) JULLIOT et DÉMONTÈS : T. I, n° 432, p. 711.

Nous nous rangeons à leur avis.

Dès lors, l'acte prévu et défini par la loi doit contenir :

a) La désignation et le libellé des titres nominatifs ;

b) Les noms, qualités et résidence du rédacteur ;

c) Le visa et l'analyse des actes qui ont trait à la propriété des titres ;

d) Le certifié dans lequel le rédacteur « atteste les droits  
» des nouveaux titulaires qu'il désigne par leurs noms,  
» prénoms, qualité civile, nationalité et domicile, en pré-  
» cisant : 1° Les attributions faites à chacun d'eux à  
» moins qu'il n'y ait maintien de l'indivision ; 2° Leur  
» mode de possession et 3° La date de leur jouissan-  
» ce » (35) ;

c) Enfin, le cas échéant, la réquisition d'immatricule laquelle, d'ailleurs, doit être en parfaite concordance avec le certifié.

De plus, le certificat doit être daté, signé par le certificateur, et revêtu de son sceau (art. 14).

M. BÉZARD-FALGAS s'accorde avec MM. JULLIOT et DÉMONTÈS et ESMEIN à ce point de vue de la responsabilité de l'établissement émetteur, mais, toutefois, il ajoute que le certificat de propriété doit mentionner le visa et l'analyse des actes qui ont trait à la propriété des titres et, bien que les établissements n'aient pas à se préoccuper de l'exactitude du contenu de ces actes, il faut que le notaire n'énonce pas de proposition sans l'appuyer sur un acte visé par lui. D'après cet auteur, cette règle subit une exception prévue par l'art. 42 in fine de la loi et n° 19 de l'instruction : en cas d'erreur existant dans le libellé des titres, la rectification peut en être opérée « par une simple attestation du certificateur, sous sa responsabilité personnelle et sans que le visa d'aucun acte soit exigé à cet effet ».

---

(35) BÉZARD-FALGAS : Op. et loc. cit.

MM. ESMEIN (36) et MM. JULLIOT et DÉMONTÈS pensent que si l'établissement refusait un certificat pour un motif semblable, il outrepasserait ses droits. Nous nous rangeons à leur avis.

A ce propos, ils invoquent l'art. 13 du décret. Le certificat doit être « dressé par un certificateur qualifié ». La responsabilité de l'établissement « est entièrement dérogée quand il s'est conformé exactement au certificat et, le cas échéant, à la réquisition d'un matricule ». Ils ajoutent que l'établissement peut exiger que le certificat de propriété réponde aux exigences de l'art. 45 de la loi de 1927, de l'art. 14 du décret et des n<sup>os</sup> 12 et suivants de l'instruction de 1928.

L'établissement a seulement le droit d'exiger que le certifié et la réquisition d'immatricule soient en parfaite concordance.

Enfin, la discussion de la loi du 23 mars 1927 devant la Chambre paraît détruire toute hésitation sur ce point (37).

---

(36) ESMEIN: Le certificat de propriété, n<sup>o</sup> 85.

(37) M. René LAFARGE avait proposé de remplacer le début du 4<sup>e</sup> alinéa de l'art. 47 de la loi de 1927 par ces mots : « Le certificat de propriété énonce... » au lieu de: analyse. Les déclarations suivantes sont intervenues.

*M. René Lafarge*: « Mon amendement a simplement pour objet de demander une précision au gouvernement.

Le certificat de propriété va devenir obligatoire. Les mutations de titres nominatifs se feront obligatoirement sur le vu du certificat de propriété. C'est un progrès incontestable, c'est le point central des dispositions nouvelles. Le certificat de propriété sera la preuve de la propriété du porteur ou plutôt du titulaire du titre.

Mais le certificat de propriété d'après la rédaction de l'article doit « analyser » les titres de propriété. Or, les sociétés émettrices ont tendance à faire examiner par leur contentieux l'origine de propriété et c'est là le plus souvent la cause de la lenteur des transferts.

Les contentieux, souvent tatillons, soulèvent des difficultés au sujet de cette origine qu'ils trouvent insuffisamment ou irrégulièrement établie. De nouvelles explications sont demandées aux intéressés; de nou-

c) *Responsabilité du Trésor et de l'établissement émetteur*

Sous le bénéfice de ces observations, nous pouvons dire que le certificat délivré conformément aux règles inscrites dans la loi, le décret et l'instruction, couvre entièrement le Trésor et l'établissement débiteur. Dans le cas contraire, le rédacteur du certificat doit d'abord être recherché, ensuite les tiers lésés se retourneront contre l'établissement débiteur ou le Trésor.

On peut dire que, sous la loi de 1927, l'examen des certificats de propriété a seulement pour but de s'assurer :

---

velles preuves ou de nouvelles pièces sont exigées ; et c'est ainsi que l'on aboutit à des délais interminables dont on se plaint à si juste titre.

Je demande au Gouvernement de nous dire que le certificat de propriété fera par lui-même la preuve indiscutable de la propriété du titre et que l'établissement émetteur, même si les titres de propriété sont analysés dans le certificat, n'a pas à se faire juge de l'origine de la propriété. Le certificat de propriété a précisément pour objet de supprimer cet examen.

Je demande au Gouvernement de bien vouloir nous donner sur ce point une assurance catégorique qui rendra mon amendement sans objet. » (Très bien ! très bien !)

*M. le Président.* — « La parole est à M. le Commissaire du Gouvernement ».

*Le Directeur de la dette inscrite, commissaire du Gouvernement.* — « L'amendement présenté par M. LAFARGE pose la question de savoir quelle sera la valeur juridique du certificat de propriété.

Je me permets de rappeler ici que le principal objet de la loi, peut-être le plus important, c'est de substituer à la responsabilité des autorités qui, jusqu'ici, examinaient les pièces établissant la propriété d'un titre, la responsabilité du rédacteur du certificat.

Le projet de loi a considéré que les notaires en particulier et dans d'autres cas énumérés par l'art. 49, les officiers publics les consuls étaient qualifiés pour procéder à la constatation de la propriété des titres.

C'est d'ailleurs ce qui résulte des termes formels de l'art. 52 qui dispose que le certificat opérera la décharge de l'établissement émetteur. »

*M. René Lafarge.* — « Monsieur le Commissaire du Gouvernement, je vous remercie de ces explications et je retire mon amendement ».

1° Que le certificat de propriété est régulier en la forme (timbre, sceau, signature, légalisation et enregistrement) ;

2° Que le notaire a qualité ;

3° Que le certificat de propriété ne contient pas d'erreur matérielle ;

4° Que les dispositions légales d'ordre public ont été respectées et que les formalités judiciaires, notamment celles assurant la protection des incapables, ont été accomplies ;

5° Que le certificat de propriété ne contient rien de contraire au principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat ;

6° Que le certificat de l'Enregistrement est produit après chaque transmission par décès (ou absence) apparaissant dans le certificat de propriété.

#### d) *Responsabilité notariale*

Nous avons déjà vu que tel était l'objet principal de la loi. Mais notons que cette responsabilité subit quelques atténuations que nous connaissons déjà.

Les extraits et expéditions qui ne sont pas aux minutes du notaire rédacteur et qui doivent être utilisés dans le certificat, seront revêtus d'une mention et paraphés. Si, plus tard, une contestation s'élevait, seul l'extrait et l'expédition, paraphés et revêtus des mentions dont s'agit, pourraient être opposés au notaire certificateur (38).

De plus, si l'interprétation d'un acte peut être dangereuse pour lui, le notaire conserve la possibilité de deman-

---

(38) A ce propos, le client peut avoir quelquefois intérêt à ne pas montrer en cas de contestation l'extrait ou l'expédition. De connivence avec l'autre notaire, il peut prétexter leur perte ou leur disparition. Dans ce cas quelle sera la solution? En droit théorique, ce paraît être une question de bonne foi, car beaucoup de notaires, visant des actes, ne paraphent ni ne mentionnent le visa au dos d'une expédition utilisée.

der l'interprétation des parties, ou bien celle d'un tribunal (39).

Enfin, ainsi que l'indique M. ESMEIN (40), la responsabilité du rédacteur n'est mise en jeu que tout autant qu'il a commis une faute. Cet auteur est formel sur ce point (41).

MM. JULLIOT et DÉMONTÈS apportent leur adhésion à ces principes et conçoivent le notaire comme une sorte de juge du fait : « Leur attestation est, en effet, acceptée sans contrôle, en l'absence et, quelquefois, à l'insu des tiers intéressés auxquels elle peut causer un préjudice irréparable. Ils ne doivent donc la donner qu'en pleine connaissance de cause car ils ne font pas l'office de simple témoin mais celui d'une sorte de juge qui statue d'après les textes » (42).

---

(39) Ce qui prouve que la responsabilité du notaire est quelquefois draconienne, c'est que si le notaire donnait à une clause d'un acte un sens précis et que, doutant de son interprétation il s'adresse à un tribunal qui statue dans le même sens que lui il ne serait pas déclaré responsable. bien qu'un dommage en résulte alors que dans la première hypothèse il aurait pu être recherché.

(40) ESMEIN: Op. cit., n° 75.

(41) « C'est le droit commun de la responsabilité. Aucun texte n'établit à sa charge une responsabilité de plein droit comme le fait pour les agents de change certificateurs de transferts de rentes l'art. 16 de l'arrêté du 27 prairial an X: Cet agent de change sera, par le seul fait de sa certification, responsable de la validité des dits transferts ». On ne voit pas d'ailleurs qu'il fut justifié de faire du certificateur un garant et un assureur de risques pas plus ici qu'en matière de transferts. Si les fonctionnaires chargés par la loi de ce rôle ont agi comme ils devaient le faire, ils doivent être hors de cause. C'est aux intéressés à supporter les risques de leur propriété. » Nous croyons pouvoir mettre de notre côté l'opinion de cet éminent jurisconsulte car tout notre chapitre n'est que la démonstration et l'affirmation des dangers que comportent les titres nominatifs : ces risques, nous allons les voir dans l'étude des décrets de 1934, ont été mis à la charge des notaires.

(42) Trait. form., op. cit., n° 432, p. 717. — ADDÉ: Manuel pratique du certificat de propriété édité par le Journal des Notaires.

En raison de la lourde responsabilité qu'ils assument, les notaires doivent apporter beaucoup de soins à la rédaction de ces actes car on ne saurait suppléer aux indications omises par une production ultérieure de pièces. Dès lors, le notaire a intérêt à ne jamais affirmer par lui-même sans s'appuyer sur les titres analysés au certificat de propriété ou sur un texte de loi formel (43). Il doit énoncer positivement et par une relation précise que ce droit résulte de tels ou tels actes (44).

Théoriquement, le notaire n'est responsable que de la délivrance du certificat de propriété et non de la suite que le Trésor lui donne. C'est en principe aux parties qu'il appartient de faire le dépôt des titres et du certificat de propriété. S'il s'en charge de lui-même, sa responsabilité peut se trouver engagée dans les termes du droit commun.

Depuis la loi du 26 mars 1927, elle est mise en jeu d'une façon plus précise par l'art. 49. « Sous peine de tous dommages-intérêts, le rédacteur de l'un des certificats prévus par les art. 45, 46, 47 et 48 de la présente loi sera tenu de remettre un récépissé des titres qui doivent faire l'objet du certificat et de donner avis au déposant de l'envoi du dossier effectué sur la demande de celui-ci à l'établissement émetteur ou à l'agent de change le jour même de cet envoi ».

Notons que la loi de 1927 a singulièrement élargi le rôle du notaire. Elle a fait de lui une sorte d'agent de règlement et de liquidation des successions. De plus, la loi formule une peine à l'égard de cet officier public, mais à quel délit correspond-elle ?

Le notaire ne peut s'emparer de titres nominatifs ; l'Etat déjà possédait un excellent moyen de surveillance :

---

(43) PRADIER: *Rev. du Not.*, n° 324, p. 179.

(44) *J. N.* 7136,

l'inscription du libellé des titres par le notaire sur un livre signé et paraphé par le juge de paix et, de plus, en cas de vol, la mise en jeu de la garantie collective. Le notaire, alors, ne peut commettre qu'une faute dans le retard qu'il apporte à la rédaction du certificat. S'il en est ainsi, nous comprenons mal les dommages et intérêts occasionnés par le retard.

D'une manière générale, les officiers ministériels liquident les successions dans les six mois du décès de leurs clients pour éviter une augmentation des droits successoraux. D'autre part, le certificat de propriété demande un certain temps pour sa rédaction en raison des charges qu'il est susceptible d'entraîner.

Le résultat de l'art. 49 est alors inattendu, car il exige du notaire une rapidité dans les opérations de liquidation et il lui inflige une lourde responsabilité. N'y a-t-il pas là une évidente contradiction.

De plus, si le législateur veut éviter un retard en le sanctionnant, peut-être de sa part eût-il été indispensable de donner un délai ? L'art. 49 est muet à ce sujet.

Enfin, les notaires doivent être laissés libres d'agir à leur guise. Il n'est pas de leur intérêt de laisser amonceler des dossiers. Le retard dans les opérations ne pouvait pas leur être imputé avant 1927. Nous savons parfaitement que la lenteur des mutations était le fait des contentieux des sociétés ou du Trésor. Peut-être eût-il été plus sage pour le législateur ou de préciser l'art. 49 ou de le supprimer purement et simplement en laissant jouer le droit commun, car la faute ne peut être appréciée que dans chaque cas particulier. Il est quelquefois des empêchements qui obligatoirement retardent la liquidation, par exemple un procès sur un testament, sur la reconnaissance d'un enfant naturel, etc...

Antérieurement à 1927-28, le notaire ne pouvait atténuer sa responsabilité ni la faire partager par le Trésor en re-

produisant textuellement les actes visés, lorsque leur interprétation donnait lieu à certaines difficultés (45).

L'instruction du 10 mai 1928 adopte un même principe : « Tous les actes et pièces établissant les droits et qualités des parties ainsi que leur mode de possession doivent être visés par ordre de date et analysés sommairement ; il suffit d'en mentionner les dispositions relatives aux titres dont la mutation est requise. Ces dispositions ne doivent pas être reproduites littéralement en tout ou en partie ; lorsque l'une d'elles peut donner lieu à différentes interprétations, c'est au rédacteur du certificat qu'il appartient d'adopter celle qu'il juge exacte. S'il ne croit pas devoir en prendre la responsabilité il devra laisser aux parties le soin d'interpréter elles-mêmes la clause ou de la faire interpréter par le tribunal compétent.

« Les établissements émetteurs ne peuvent jamais, pour opérer la mutation, exiger la production des actes visés dans le certificat de propriété » (art. 21 du décret du 9 mai 1928).

Donc, le notaire doit attester purement et simplement. Il ne doit jamais insérer dans un certificat de propriété des énonciations tendant à présenter comme sujet à contestation le droit sur la rente. Sa mission est non pas d'apprécier mais de constater le titre de propriété et la possession (46).

Notons, enfin, la situation fonctionnelle du notaire en cette matière, qui constitue une sérieuse limite de sa res-

---

(45) GORGES et DEBRAY : V<sup>o</sup> certificat de propriété, p. 107.

(46) Il a été jugé dans le cas d'un testament dont la validité était contestable mais non contestée que le notaire détenteur de la minute était tenu de délivrer le certificat de propriété et de le délivrer pur et simple, attendu qu'en présence d'un titre apparent, provision doit lui être accordée, la propriété ne pouvant rester incertaine ; et qu'au surplus le notaire certificateur n'est appelé qu'à constater le fait matériel et constant de la propriété et qu'il n'est garant que de la vérité des faits qu'il atteste. Nancy, 6 déc. 1853 (S. 54-II-202),

ponsabilité. D'une manière générale, aux termes de l'art. 3 de la loi du 25 ventôse an XI, le ministère des notaires est obligatoire. Mais cette obligation est sans application aux certificats de propriété. S'il lui apparaît que le droit dont on lui demande l'attestation, est insuffisamment établi, le notaire doit refuser la délivrance du certificat (47).

Toutefois, le refus doit être sérieusement motivé, car, dans le cas contraire, il pourrait en résulter une action en dommages-intérêts et ce, non pas en vertu de l'art. 13 de la loi du 25 ventôse an XI, mais par application du principe général de la responsabilité (art. 1382 du Code civil).

e) *Enonciation de l'état et de la capacité et les relations des clauses particulières des actes visés*

Cette délicate question est régie sous le régime de la loi de 1927 par l'instruction du 10 mai 1928 (48). Le n° 18 de l'instruction indique que le certifié doit mentionner, lorsqu'il y a lieu, que les nouveaux propriétaires sont héritiers ou légataires sous bénéfice d'inventaire, ou qu'ils possèdent les titres dans certaines conditions résultant d'actes visés ; s'il s'agit de mineurs, interdits ou autres incapables, le certifié relate les noms, prénoms, qualités des tuteurs, administrateurs curateurs ou conseils judiciaires.

Le certifié doit être l'œuvre personnelle du rédacteur « sous sa seule responsabilité, sans que puisse être constatée l'intervention, soit de parties, soit de témoins ». Ce certifié doit être formel, précis et ne laisser de place à aucun doute.

Donc, l'instruction fait un devoir au notaire de baser son certifié sur les actes visés, mais il ajoute que ce certifié est établi sous sa responsabilité. MM. JULLIOT et DÉ-

---

(47) J. N. 7136.

(48) J. N. 7136.

MONTÈS en concluent, à bon droit, qu'il n'appartient à personne et notamment à l'établissement débiteur, de constater l'exactitude de ce certifié sous prétexte qu'il ne serait pas la conclusion des actes visés (49). Leur façon de voir est confirmée par l'instruction au N° 21, relatif à la réquisition d'immatricule laquelle « doit être en parfaite concordance avec les attestations contenues au certifié. Elle doit indiquer les noms, prénoms et qualités civiles des ayants droit, les parts divisées ou l'indivision quand il y a plusieurs cotitulaires ; elle mentionne également les bénéfices d'inventaire, tutelles, administrations, etc... et toutes les conditions de possession dont il a été parlé ci-dessus ; elle relate les jugements ayant modifié les qualités des titulaires, nommé leurs administrateurs ou conseils ainsi que les actes ou jugements dont résultent les clauses, charges ou conditions grevant les titres ».

Dès lors, la loi de 1927, le décret et l'instruction ont entièrement transformé le rôle du notaire. BERTHAUT disait, sous l'empire de la loi de l'an VII et du décret de 1806, que son rôle se limitait à celui d'un simple témoin. Le notaire est devenu une sorte de juge ou de magistrat statuant sur des pièces qu'il détient ou qu'on lui présente : il certifie l'attribution de la propriété au titulaire qu'il désigne. Toutefois, et c'est là le point capital de notre thèse : la loi de 1927 a fait de lui un « juge » en le dépouillant de la prérogative essentielle de ce magistrat : l'irresponsabilité. Cette responsabilité qu'il assume ne peut être mise en jeu que s'il commet une faute professionnelle lorsqu'il est compétent.

Pour conclure, nous dirons que le notaire est responsable de son certifié et de sa réquisition d'immatricule et que, dès lors que l'un ou l'autre sont en concordance ((art. 14 du décret) la responsabilité de l'établissement est

---

(49) JULLIOT et DÉMONTÈS : *Op. cit.*, p. 725, n° 433.

entièrement dégagée quand il s'est conformé à la réquisition d'immatricule. Mais cette responsabilité, aux termes de l'art. 24 n'est dégagée que « relativement à la mutation ».

f) *Responsabilité du chef du transfert et de la conversion*

S'il ne s'agit uniquement que de mutation, la responsabilité du certificat de propriété joue dans les termes sus-indiqués.

Mais, au lieu de la mutation, les intéressés peuvent demander le transfert, la conversion au porteur, le remboursement ou, enfin, affectation du titre à l'acquit du passif.

Dans cette dernière hypothèse le certificateur ne conclura qu'en vue de la mutation. Dans les autres hypothèses, il nous faut distinguer :

S'il s'agit de rentes sur l'Etat et s'il y a transferts, l'arrêté du 27 prairial an XI et la loi du 11 juin 1909 déclarent l'agent de change responsable de la mutation. Toutefois, si le transfert avait lieu en vertu d'une procuration notariée, « le notaire serait responsable de l'état et de la demeure du mandat, c'est-à-dire de son individualité au moment de la signature de l'acte, mais non de sa capacité civile car les expressions : nom, état, demeure, employées par l'art. II de la loi de ventôse doivent s'entendre seulement de l'individualité et non de la capacité. Il n'en serait autrement que si le notaire connaissait par lui-même ou avait pu connaître, par les documents en sa possession (50) l'incapacité, ou si elle était notoire ou facilement apparente ».

La situation est donc fort simple : du chef de la mutation, c'est le rédacteur du certificat de propriété qui est

---

(50) BERTHAUT, p. 154.

responsable ; du chef du transfert concomitant ou subséquent, c'est l'agent de change dont l'intervention est obligatoire.

S'il s'agit de valeurs émises par des établissements autres que le Trésor, auxquels les dispositions de l'arrêté de prairial an X ne sont pas applicables, la question est plus complexe.

Dans le paragraphe précédent, nous avons dit que, si le certifié et la réquisition d'immatricule concordent, la responsabilité de l'établissement débiteur est entièrement dégagée sans qu'il y ait à distinguer entre les énonciations qui résultent ou non d'un acte mentionné dans le visa. Mais, bien évidemment, cette responsabilité n'est dégagée que relativement à la mutation.

L'instruction prescrit au notaire de mentionner dans quelles conditions les nouveaux titulaires possèdent, etc... mais de relater les minorités, interdictions, etc..., mais il n'est pas douteux que le manquement du notaire à l'obligation, à lui imposée, de requérir l'insertion de ces renseignements dans les immatricules serait de nature à engager sa responsabilité. Mais dans les cas de transferts, conversions ou remboursement, les établissements ne sont pas dispensés de faire des recherches et de se faire produire les pièces tendant à prouver la capacité du propriétaire ou de l'acheteur éventuel. Dans ces cas là, les établissements ont le droit de demander des justifications aux parties, droit qui leur est refusé dans la mutation.

Mais alors quelles pourront être légalement les exigences des contentieux ? Pourront-ils, à nouveau, demander toutes les justifications dont ils avaient l'apanage avant la loi de 1927 pour la mutation ? Certes non, car ainsi la loi pourrait être tournée. Les seules justifications qu'ils pourront exiger porteront uniquement sur la capacité, c'est-à-dire sur les conditions d'aliénation du titre. En d'autres termes, d'après la loi de 1927, ils doivent accor-

der foi au propriétaire du titre qui leur est indiqué par le certificat de propriété, mais ils ont le droit de vérifier, avant toute opération boursière, les conditions d'aliénabilité du titre, la capacité de nu-propriétaire.

C'est ici le point délicat de la question. D'une part la loi de 1927 désire donner aux certificats de propriété un rôle primordial dans le statut de propriété de certaines valeurs mobilières, d'autre part, il y a l'impossibilité matérielle, parce qu'exorbitante, d'obliger le notaire à se porter garant et du droit de propriété et de la capacité du vendeur ; aussi remarquons bien l'esprit de l'instruction, qui, à la fois, oblige le notaire à mentionner les conditions d'aliénabilité et de capacité, et l'établissement débiteur qui, lors d'un transfert, d'une conversion ou d'un remboursement doit, de son côté, assumer la responsabilité complémentaire de celle de la mutation en exigeant des pièces justificatives que l'on doit obligatoirement lui fournir.

La question ne se pose pas pour le Trésor, tout au moins depuis la loi du 11 juin 1909, parce que le Trésor est couvert par l'agent de change, mais elle se pose de la façon la plus impérieuse pour les autres établissements qui peuvent voir, ultérieurement, leur responsabilité mise en jeu.

Que vont faire les établissements débiteurs pour parer à cette responsabilité ? Ils inscriront l'immatricule requise par le notaire et ajouteront dans le libellé du titre à côté des énonciations ayant trait à la capacité ou à l'aliénabilité et les appuieront, la mention « ainsi déclaré ».

MM. JULIOT et DÉMONTÈS (51) reconnaissent parfaitement à l'établissement débiteur, le droit d'user de la mention « ainsi déclaré » et aussi celui de demander ultérieurement communication des pièces justificatives sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où la réquisition d'im-

---

(51) Op. cit., p. 729, n° 434.

matricule est basée sur le visa des actes justificatifs et le cas où pareil visa ferait défaut, la mesure dans laquelle l'établissement usera de ce droit dépendant de sa seule appréciation.

g) *Responsabilité des énonciations résultant des actes de notoriété*

En droit français, le certificat d'héritier n'existant pas, le notaire, avant de liquider une succession, crée un titre successoral au profit de l'héritier. Il est constitué soit par un acte de notoriété produit sur l'affirmation de deux témoins, soit sur le procès-verbal inscrit dans l'intitulé d'un inventaire. Le notaire n'est alors responsable que de ce qu'il atteste personnellement à savoir que telles déclarations ont été produites devant lui pour l'acte de notoriété, et de l'exactitude de son procès-verbal dans le cas où il dresse un inventaire. Mais il n'en est ainsi qu'autant que les témoins déclarants présentent toute garantie et témoignent en connaissance de cause. C'est ce qui est arrivé dans un cas où, pour vendre une rente dépendant d'une succession ouverte dans le Midi de la France au profit d'un failli, celui-ci avait eu recours, pour dissimuler sa situation au ministère d'un notaire de Paris pour dresser l'acte de notoriété et le certificat de propriété nécessaires. Le notaire certificateur fut déclaré responsable envers la faillite (52).

h) *Responsabilité de la certification au profit d'héritiers apparents*

Le notaire ne peut encourir aucune responsabilité sauf le cas de mauvaise foi. Le véritable héritier, qui se présentera plus tard, ne peut, en aucune manière, diriger con-

---

(52) Trib. Seine, 12 janv. 1853 (J.N. 14.392).

tre le certificateur, une action en responsabilité, car on ne peut exiger du notaire que l'attestation et la connaissance des faits établis par les actes reçus par lui (53).

### III. — LÉGISLATION DE 1934-1935

Un décret-loi du 11 juillet 1934, rendu par application de la loi du 6 du même mois disposait qu'avant le 31 octobre 1934, le régime des titres nominatifs serait simplifié par décrets pris après avis d'une commission spéciale et contresignés par le Garde des Sceaux et le Ministère des Finances.

Ces décrets annoncés parurent les 25 et 26 octobre 1934.

Enfin, un dernier décret-loi du 30 octobre 1935 vint apporter les dernières modifications à la législation en vigueur.

#### a) *Esprit de la loi*

Dans leur rapport au Président de la République, les rédacteurs des décrets de 1934 exposent les motifs qui ont entraîné la promulgation de la loi. Ce sont les mêmes que ceux qui ont inspiré la législation antérieure.

La Commission spéciale qui a préparé le décret « s'est attachée à rendre la forme nominative plus attrayante pour le public ». La législation actuelle a simplifié la procédure en vigueur aussi bien dans les transferts que dans les mutations ».

Mais, « tout en réalisant l'effort maximum de simplification, elle n'a pas perdu de vue qu'il convenait de ne pas porter atteinte à la sécurité que confère à un titulaire la possession d'un titre nominatif, sécurité qui doit de-

---

(53) BERTHAUT, p. 151; Nancy, 6 déc. 1853 (S. 54-II-202; D. 55-II-117).

meurer le caractère essentiel de cette forme de la fortune mobilière ».

Un tel résultat ne pouvait être atteint qu'en augmentant encore les règles de la responsabilité notariale. Certes, le rapport au Président de la République stipule bien qu'il ne s'agit que de simplifications des formalités, mais justement ces retouches de détails ont certainement une influence plus forte que celle que pensaient leur attribuer les rédacteurs de la loi.

A côté de ces innovations, les décrets de 1934 ont apporté dans cette matière une réorganisation capitale et fondamentale. Les contentieux des sociétés, déchargés de la responsabilité civile de la mutation par la loi de 1927, conservaient encore la responsabilité fiscale, ce qui entraînait bon nombre de difficultés. Le législateur, s'inspirant toujours des mêmes motifs, a déplacé l'assiette de cette responsabilité fiscale et l'a mise à la charge des notaires.

Enfin, un décret-loi du 30 octobre 1935 est venu modifier encore le texte de la loi et a réglé les formalités du certificat d'acquit de paiement des droits.

Nous réservons l'étude de la partie fiscale à un troisième chapitre.

Voyons donc les simplifications qui ont été apportées par les décrets de 1934.

Le principe de la loi est le même. Le certificat de propriété reste la formalité essentielle de la mutation. Toutefois, si, auparavant, le notaire n'apparaissait que comme un rédacteur normal du certificat de propriété, la nouvelle législation lui accorde un rôle prépondérant.

Nous sommes toujours en présence de deux catégories de cas :

1° Cas d'extinction d'usufruit ou de changement dans la qualité ou la capacité : les pièces continuent à être pro-

duites comme sous la législation antérieure à la loi de 1927 ;

2° Les mêmes cas mais les parties jugent à propos de fournir un certificat délivré dans les formes du certificat de propriété et cas où il y a réellement mutation. C'est le notaire qui produit le certificat.

Le Trésor et les sociétés ne peuvent exiger la communication des pièces analysées dans le certificat. La mutation reste obligatoire dans toutes les hypothèses.

#### *b) Responsabilité du certificat du chef de la mutation*

L'art. 26 du décret du 26 octobre 1934, reprend le principe établi par l'art. 50 de la loi de 1927 : « La responsabilité du Trésor ou de l'établissement émetteur est entièrement dégagée quand il s'est conformé exactement au certifié et, le cas échéant, à la réquisition d'immatricule d'un certificat dressé par un certificateur qualifié. Ce certificat est conservé par le Trésor ou par l'établissement émetteur dont il opère la décharge. La communication des actes visés audit certificat ne peut être exigé pour la mutation ».

Il résulte de ce texte que le Trésor et les établissements débiteurs sont complètement à l'abri du chef de la mutation, s'ils se sont strictement conformés à la réquisition d'immatricule et si, d'autre part, le certificat a été dressé par un certificateur qualifié.

La stricte conformité du titre, avec la réquisition d'immatricule, est une chose facilement réalisable.

La deuxième condition : la compétence du notaire nous paraît devoir faire l'objet de quelques commentaires.

#### *c) Compétence du notaire*

Le notaire (art. 13 du décret du 25 octobre, art. 18 du décret du 26 octobre et titre I n° 1 de l'instruction du 23 janvier 1935) est compétent s'il est détenteur de la

minute d'un acte ayant trait à la propriété du titre. S'il existe plusieurs actes en minute reçus par des notaires différents, tous ces notaires ont également qualité au regard des collectivités émettrices sans aucun droit de préférence au profit de l'un d'eux et sans que celles-ci aient à distinguer entre le dernier acte qui a fixé la propriété ni entre les actes principaux et les actes accessoires.

L'original d'un acte sous-seing privé ne peut donner qualité à un notaire que s'il a été authentifié par le dépôt au rang de ses minutes avec reconnaissance d'écriture ou de signatures ou après reconnaissance en justice.

Les actes reçus aux colonies, dans les pays de protectorat, dans les pays placés sous mandat sont assimilés aux actes reçus à l'étranger en ce sens que le notaire français qui s'en fait représenter les expéditions ou extraits est compétent pour dresser le certificat de propriété. C'est là une sérieuse simplification.

Enfin, au sujet de la compétence, notons une dernière disposition. Elle est accordée concurremment aux notaires et aux greffiers pour les mutations résultant des jugements et arrêts, ce qui facilitera la délivrance des certificats de propriété ; les greffiers de tribunaux de commerce, notamment, étant peu familiarisés avec cet acte.

#### *d) Responsabilité du Trésor et de l'établissement débiteur*

Pour nous résumer, nous dirons que l'établissement débiteur doit se soumettre aux deux conditions que nous avons développées.

Mais, toutefois, avec MM. JULLIOT et DÉMONTÈS et M. ESMEIN, nous pensons que le certificat de propriété doit constituer l'acte prévu et défini par le législateur (art. 12 à 18 du décret du 25 octobre et art. 17 à 30 du décret du 26 octobre 1935) pour que l'établissement débiteur soit entièrement à couvert.

La société nous paraît devoir exiger du rédacteur un certain formalisme, aussi bien pour l'acte lui-même que pour l'ordre requis par les décrets.

La querelle que nous avons exposée et qui mettait aux prises M. BÉZARD-FALGAS à MM. ESMEIN, JULLIOT et DÉMONTÈS est pleinement tranchée par la nouvelle instruction, qui ne fait qu'augmenter l'autorité et la responsabilité des notaires (titre II, § 15, aliné 2), « c'est au notaire seul qu'il appartient d'apprécier la régularité des actes et d'en tirer les conclusions de droit » (art. 26 du décret du 26 oct. 1935).

L'examen des certificats n'a pour but que de faire vérifier par les sociétés ou le Trésor :

- 1° La régularité de la forme (sceau, timbre, etc...) ;
- 2° La qualité du notaire ;
- 3° L'absence d'erreurs matérielles ;
- 4° Le respect des dispositions d'ordre public et de la législation spéciale des rentes ;
- 5° La vérification par l'établissement du paiement des droits successoraux.

#### e) *Responsabilité notariale*

Nous avons développé, sous la loi de 1927, les règles de la responsabilité notariale et les atténuations qu'elle comportait.

Toutefois, notons une innovation très importante réalisée par l'instruction de 1935, titre I, n° 1, al. 4 : « C'est au notaire de déterminer sous sa seule responsabilité, quels sont les actes qui ont trait à la propriété du titre et dont le visa est nécessaire au certificat ».

L'instruction de 1928 ne faisait aucune énumération des actes donnant qualité au notaire mais contenait un paragraphe spécial, titre I, n° 1, al. 7, d'où il résultait que le contrat de mariage donnait toujours compétence au no-

taire détenteur de sa minute, à l'exclusion de celui qui ne détenait qu'un simple acte de notoriété. Cette disposition avait pour but d'éviter toute contestation sur le point de savoir si le contrat de mariage du de cujus avait ou n'avait pas trait à la propriété du titre, question en fait très controversée par les notaires.

La nouvelle instruction fait rentrer le contrat de mariage dans le droit commun et l'assimile à tous les autres actes pouvant avoir trait à la propriété du titre.

Mais alors la question de la responsabilité du chef de la compétence du certificateur se trouve ainsi déplacée et dépend du sens qu'il faut donner au nouveau texte de la loi. « C'est au notaire qu'il appartient de déterminer sous sa seule responsabilité quels sont les actes qui ont trait à la propriété du titre et dont le visa est nécessaire au certificat de propriété ».

L'interprétation de ce texte paraît délicate. Certains auteurs penseront que le notaire a la possibilité de viser seulement les actes qu'il estime avoir trait à la propriété du titre, et de se déclarer compétent, affirmant ainsi explicitement que les actes visés n'ont pas trait à la propriété du titre (ce qui arrivera pratiquement pour le contrat de mariage) la question de la compétence paraît singulièrement complexe.

Cette première interprétation paraît erronée, car elle se heurte au principe d'après lequel le notaire, pour être compétent, doit être détenteur de l'un des actes dont la liste non limitative est fournie.

Ce texte peut également se lire d'une façon plus conforme aux règles de grammaire ; c'est au notaire qu'il appartient de déterminer quels sont les actes qui ont trait à la propriété du titre qu'il devra viser au certificat.

Ainsi compris, le texte donne simplement au notaire la faculté de choisir parmi les actes qu'il considère comme ayant trait à la propriété du titre ceux qu'il devra viser

dans le certificat de propriété, mais ne lui donne pas compétence s'il ne détient aucun de ces actes. C'est ainsi que la responsabilité de l'établissement débiteur ne serait pas couverte par la mention de compétence prévue au § 1, al. 9 de l'instruction, si le notaire qui n'a reçu qu'un acte de notoriété visait le contrat de mariage.

Si, dans le détail des espèces, la responsabilité est la même aussi bien sous la loi de 1927 que dans la législation actuelle, le principe de cette responsabilité est différente.

Autrefois, la faute du notaire était strictement professionnelle lorsque l'établissement s'était fait juge de la qualité du certificateur. Aujourd'hui, avec les termes aussi larges que ceux de l'instruction de 1935, il semble que le notaire soit responsable même s'il n'a pas qualité. Dès lors, nous croyons devoir affirmer que le principe de cette responsabilité, comme en beaucoup d'autres matières de droit commun, n'est plus la faute mais le risque : ce que nous ne pouvons admettre pour un officier ministériel.

*f) Enonciation de l'état et de la capacité, et les relations des clauses particulières des actes visés*

Il résulte des termes formels des décrets et de l'instruction, que le certificat de propriété n'a pour objet que la mutation et que les attestations du certifié ne peuvent dégager la responsabilité des établissements émetteurs que du chef de la mutation.

L'art. 18, 2<sup>e</sup> al. du décret du 25 octobre 1934, l'art. 26 du décret du 26 octobre 1934 ne peuvent laisser place à aucun doute sur ce point.

Donc, en dehors des deux cas d'acquit du passif et de vente avant partage, le certificat ne doit contenir aucun visa ni aucune attestation relatifs au pouvoir de vendre ou de convertir au porteur les titres auxquels il s'applique. Si de tels visas ou attestations y figurent, ils doivent être

considérés comme sans valeur, et ils ne sauraient dispenser les établissements émetteurs ou les agents de change d'exiger la production des procurations, délibérations ou jugements contenant ces pouvoirs.

L'art. 27 du décret du 26 octobre 1934, précise bien que la communication des actes visés au certificat ne peut être exigée pour la mutation. Mais quand cette mutation est accompagnée d'une vente ou d'une conversion au porteur, les établissements émetteurs doivent exiger la production d'expéditions ou d'extraits de tous les actes ayant trait à cette mutation ou à cette conversion. S'ils ne l'ont pas fait, la responsabilité personnelle des notaires pourra, peut-être, en cas de contestation, être mise en jeu, mais la leur se trouvera certainement engagée.

Le principe est le suivant : en cas de mutation accompagnée de transfert ou de conversion au porteur, et sous réserve de ce qui sera dit plus loin pour l'acquit du passif et la vente avant partage, seules doivent être retenues comme dégageant la responsabilité des établissements les énonciations du certifié qui, aux termes du § 4 de l'art. 19 du décret du 26 octobre 1934, précisé par le § 18 de l'instruction ministérielle, doivent figurer dans ce certifié ; ce sont celles qui devraient également se trouver dans la réquisition d'immatricule s'il y avait seulement mutation, et le fait que cette mutation est accompagnée d'une vente ou d'une conversion au porteur ne peut modifier en rien l'étendue de la responsabilité du notaire.

En ce qui concerne particulièrement la qualité civile des nouveaux titulaires, les textes précités qui contiennent sur ce point, toutes les précisions utiles, imposent au notaire l'obligation d'indiquer d'une façon plus précise et plus complète, et sous sa seule responsabilité, au certifié et, le cas échéant, à la réquisition d'immatricule, la qualité civile de chacun des nouveaux ayants droit,

A ce sujet, nous croyons devoir faire observer que le premier alinéa de l'art. 12 du décret du 25 octobre 1934 est la reproduction de l'art. 45 de la loi du 26 mars 1927 lequel reprend lui-même les termes de l'art. 6 de la loi du 28 floréal an VII ; or, sous le régime de ces deux lois, aucun notaire ne prétendait établir quant à sa responsabilité, une restriction en ce qui concerne la qualité civile par lui donnée aux ayants droit.

Donc, si le certificateur doit être considéré comme responsable de la qualité civile du nouveau titulaire, c'est par contre à l'établissement ou à l'agent de change qu'il appartient, dans ce cas de vente, de conversion au porteur ou de remboursement, de s'assurer de sa capacité. Et cette distinction, confirmée par l'art. 27 in fine du décret du 26 octobre 1934, est la conséquence logique du principe posé plus haut. La société ou l'agent de change connaissant, d'après les attestations du certificat, la capacité civile du nouveau titulaire, doivent en tirer les conclusions de droit quant à son degré de capacité, lequel peut être délicat à définir, notamment s'il s'agit d'un titulaire étranger.

g) *Responsabilité du chef de transfert et de la conversion*

L'instruction de 1936 est loin de résoudre ce problème que nous avons posé sous l'empire de la loi de 1927.

Le § 20 de l'instruction de 1933, soulève une question particulièrement délicate. Certains tribunaux, notamment dans le nord et dans l'ouest, ont l'habitude, au cas de partage judiciaire, d'ordonner la vente avant partage des valeurs mobilières, même dans les cas non prévus par l'art. 826 du Code civil, quelquefois dans le simple but de faciliter les opérations malgré l'obligation légale de procéder à la formation des parts en nature et par voie de lotissement.

En admettant que l'établissement débiteur n'ait pas à se faire juge de la régularité de la décision ayant ordonné la vente, il est permis de se demander si cette responsabilité est dégagée par la seule production du certificat de propriété.

Le principe rappelé par l'art. 26 du décret du 26 octobre dispose que le certificat ne dégage la responsabilité de la société que du chef de la mutation.

Dans l'espèce, il n'y a pas mutation ; le certificateur n'a même pas l'obligation d'indiquer les noms des héritiers ; il y a simplement conversion au porteur. L'établissement serait donc en droit d'obtenir au moins la production du jugement ; il devrait même exiger que les énonciations du certifié lui permettent de s'assurer que tous les héritiers ont concouru à l'instance. Il est fâcheux que l'instruction n'ait pas expressément dégagé, dans ce cas, aussi bien la responsabilité de l'établissement que celle du notaire, ainsi que, d'ailleurs, l'ancienne instruction aurait dû le faire pour la conversion des titres affectés à l'acquit du passif.

Effectivement, il faut reconnaître le caractère un peu exceptionnel des dispositions du § 20 de l'Instruction. La mutation et le transfert sont ici confondus dans une même opération. Il paraît donc logique que le notaire chargé de délivrer en exécution d'un acte ou d'un jugement qu'il considère comme régulier et définitif, un certificat nécessité par le décès du titulaire prenne, vis-à-vis de l'établissement, la responsabilité de cette qualité et de ces attributs en raison du caractère exceptionnel des attestations nécessaires que l'instruction a fixé dans ces deux cas les termes mêmes du certifié.

Si l'on accepte l'opinion que nous formulons, la société semble perdre le droit d'exiger communication des pièces car le notaire semble devoir lui opposer les termes mêmes de l'instruction et, surtout, la nature et le caractère de son acte.

Si, au contraire, on estime que la société a le droit d'exiger du notaire communication des pièces, nous pensons que le certificateur qui s'est strictement conformé aux termes du certifié prévu par l'Instruction, ne peut, en aucun cas, être recherché.

Pratiquement, cette responsabilité nous paraît essentiellement théorique car, d'une manière générale, les intéressés sont d'accord pour adopter la procédure que leur offrent certains tribunaux dans un but de rapidité de la liquidation. D'ailleurs, de par la réquisition insérée dans un acte quelconque, le notaire indiquera toutes les circonstances qui motivent son acte et, à notre avis, si une des parties invoquait sa responsabilité pour violation des principes légaux ou théoriques de la liquidation, l'officier ministériel se trouverait garanti par la réquisition.

#### IV. — MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ NOTARIALE

La connaissance du droit positif nous amène à rechercher le fonctionnement, la mise en œuvre de la responsabilité notariale sous la législation de 1934-35. Nous étudierons successivement ses conditions d'existence, et nous nous demanderons si, en l'état actuel de nos textes, il n'est pas permis de mettre à la disposition des notaires certains moyens de défense.

Nous verrons ensuite les problèmes si complexes et si délicats que peuvent constituer les erreurs professionnelles sur les titres d'une espèce particulière tels que les valeurs à lots et les valeurs ayant des attributs propres, pécuniairement irremplaçables.

La législation nouvelle en cette matière a posé un autre problème tout au moins aussi délicat ; en développant l'Instruction de 1935, il nous a paru que le notaire pouvait être responsable même s'il n'avait pas qualité. Le fonde-

ment de la responsabilité semble alors devoir être le risque et non plus la faute. Dès lors, nous nous sommes demandés si, en l'espèce, l'assurance de responsabilité notariale ne pourrait pas être complète, tout au moins lorsque l'on ne pourrait découvrir une faute professionnelle alors qu'en règle générale elle n'est que partielle.

Enfin, en appendice, nous exposerons un cas d'espèce peut-être inattendu, portant sur des titres pouvant revêtir le caractère d'immeubles. Nous voulons parler des actions de la Banque de France, immobilisées. La question qui se pose est celle de savoir si la législation actuelle des certificats de propriété leur est applicable.

#### *A) Conditions de la responsabilité notariale*

Le notaire est responsable des dommages résultant pour les parties et, le cas échéant, pour les tiers, de la perte ou de la dépossession du titre nominatif et ce sous trois conditions qui sont :

- 1° La faute ;
- 2° Le préjudice ;
- 3° Rapport direct entre la faute et le préjudice.

La jurisprudence est fixée depuis fort longtemps. Elle dispose que les notaires sont responsables du préjudice causé non seulement par leur dol et le fait d'avoir prêté sciemment leur ministère pour la réalisation d'actes irréguliers et frauduleux, mais pour une faute quelconque.

Nous n'envisagerons pas les hypothèses où les notaires ont agi dolosivement ou frauduleusement. Leur responsabilité pénale et civile doit alors être sévèrement mise en jeu.

### 1° *La faute*

Des pouvoirs très larges conférés à cet officier ministériel, nous déduirons le caractère et la nature de la faute professionnelle.

Mais avant d'engager cette discussion, il est nécessaire de poser le problème si délicat de la responsabilité notariale.

Suivant une distinction classique, le notaire peut être civilement responsable (54) : 1° en qualité de fonctionnaire public et dans l'exercice de ses fonctions dont l'a chargé la loi du 25 ventôse an XI et de celles qui sont venues s'y ajouter (par exemple la délivrance des certificats de vie, les certifications de signatures, les certificats de propriété de titres nominatifs) ; 2° en dehors de ces fonctions, dans l'accomplissement des diverses missions dont les notaires se chargent dans la pratique : comme conseils, mandataires, dépositaires de deniers ou de titres ; ils sont alors responsables dans les termes du droit commun. Cette distinction, toutefois, perd une partie de sa valeur en présence de la jurisprudence, qui impose au notaire l'obligation de remplir de lui-même le rôle de conseil et même de gérant d'affaires.

L'espèce de responsabilité que nous envisageons nous paraît faire exception à ces principes. Le notaire, nous

---

(54) V° en outre les traités et formulaires du notariat. BAUBY, *Tr. théor. et prat. de la resp. civ. des not.*, 1894; PAGÈS, *De la resp. des not.*; ELOY, *Resp. des not.*, 1873; AVIGNON, *Des origines du not. et de la resp. civ. des not. envers leurs clients*; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, III, n° 2253 et suiv.; PRÉEL, *Responsabilité des Not.*, 1909. — Thèses : MATHIEU (Nancy, 1874); WALQUENART (Paris, 1877); FOMBÈNE (Bordeaux, 1878); GUÉTAT (Grenoble, 1920); EDMOND (Paris, 1892); TRÉCA (Paris, 1899); TANAZACQ (Paris, 1900); LEFRANÇOIS (Paris 1901); DUFRAISSE (Paris, 1912); BOYER (Paris, 1919); SENAMARD (Toulouse, 1924), et spécialement sur la responsabilité en matière de testament: VINCENT (Paris, 1905); en matière de sûretés réelles: LAMAN (Montpellier, 1924); LAFLEUR-LAGUERRE (Poitiers, 1914).

l'avons vu, est un juge, « un appréciateur » dans la certification ; est-il également responsable en qualité de fonctionnaire public ou de conseil ?

Il n'existe pas, à notre connaissance, de jurisprudence résultant de la loi de 1927. Voici la solution que nous croyons vraie.

Le notaire est certainement responsable en qualité d'officier public ; son rôle de conseiller en la matière nous paraît être inexistant.

Vainement, à notre avis, pourrait-on objecter qu'en raison de la sévérité des tribunaux à leur égard, malgré le texte formel de la loi, les notaires seront responsables de la fausse interprétation par les parties d'une clause d'un acte visé ou certifié et donnant lieu à contestation.

Quelle est alors la nature de la responsabilité et de la faute notariale ?

a) *Nature*. — D'une manière générale en droit français, les théoriciens reconnaissent à la faute un caractère soit contractuel soit délictuel.

En l'espèce, cette distinction est-elle applicable ?

Si l'on pense que le rôle du notaire-conseiller est inexistant, le droit commun nous amène à dire que la responsabilité mise en jeu par le notaire-officier public est délictuelle ou quasi-délictuelle (55).

Est-ce bien exact ? Nous ne le pensons pas.

Nous serions d'avis, au contraire, de qualifier de « lé-gale » la responsabilité du certificateur. En effet, ayant écarté la faute dolosive et intentionnelle, il nous reste à développer le caractère de la faute professionnelle. Si tant est que l'on puisse mettre à la charge du notaire une erreur de droit ou de fait, la responsabilité est alors quasi-délictuelle. Mais, à notre humble avis, les charges que

---

(55) BAUBY: Responsabilité des notaires. Thèse Montpellier, 1894, pages 17 à 379.

devront assumer ces officiers ministériels seront souvent le résultat de cas fortuit ou de force majeure, de légère inadvertance facilement excusable. Pourtant le notaire sera responsable. C'est ce qui nous amène à penser que l'on ne peut discriminer et rallier presque toujours ce chef de responsabilité dans l'une des deux formes classiques, contractuelle ou délictuelle. Elle est imposée par la loi, c'est une responsabilité « légale ».

b) *Caractères.* — Si la faute professionnelle est quelquefois difficile à définir, elle l'est plus encore dans la matière qui nous intéresse car le notaire est responsable en qualité d'officier public et de juge.

Officier public, il évitera soigneusement les plus légères fautes de droit et de faits qui mettraient en jeu sa responsabilité délictuelle. Juge, il ne pourra commettre aucune erreur dans son certifié.

De l'esprit général de la loi de 1927, et des décrets subséquents qui ont chargé le notaire d'éviter l'exercice des actions et des exceptions à l'égard des divers propriétaires consécutifs, nous pouvons conclure que le certificateur sera toujours recherché. Nous avons longuement développé son rôle, nous avons vu que son intervention avait seulement pour but d'éviter toutes erreurs de droit et de fait susceptibles d'entraîner des conséquences inattendues dans l'immatriculation du titre. Dès lors, une faute même légère, sera prise en considération.

D'autre part, si nous considérons la nature de sa fonction qui est celle d'un juge, nous nous apercevrons qu'elle se concilie mal avec le critérium de la faute que nous venons de définir. La responsabilité d'un véritable juge ne doit jamais être mise en jeu, la responsabilité d'un appréciateur tel que le notaire ne peut être engagée à la moindre inadvertance.

Le fondement de la responsabilité n'est plus alors la faute mais le risque.

Cette conclusion nous paraît être le résultat d'une opposition fondamentale de principes, qui suscitent les plus vives critiques, malgré les causes d'exonération qui ont été prévues par le législateur. Dans de nombreuses hypothèses que nous connaissons, le notaire pourra diminuer les charges qui pèsent sur son ministère. De plus, nous croyons qu'il ne pourra être recherché lorsque sa faute sera imputable à l'héritier lui-même, à un tiers ou à un autre notaire.

L'héritier peut avoir un intérêt direct à cacher au certificateur une de ces qualités (un régime matrimonial, par exemple), afin de pouvoir disposer d'un titre nominatif. Il peut également commettre une omission involontaire.

Le rédacteur du certificat peut aussi recherché pour une erreur résultant d'une mauvaise expédition d'un acte qu'il n'a pas reçu et qu'il a visé. Dans ce cas, il doit être exonéré, la faute qu'il a commise étant le fait d'un tiers.

Ajoutons à la faute professionnelle un dernier caractère : le retard dans la rédaction du certificat (56). Il y a certainement là une nouvelle contradiction avec l'esprit de la loi. Le législateur exige beaucoup du notaire ; il ne peut raisonnablement pas le presser dans un travail aussi minutieux que délicat. D'ailleurs, la sanction paraît être théorique car le délai de rédaction n'est pas fixé... Nous n'irons pas jusqu'à dire que les rédacteurs de la loi ont volontairement réalisé cette omission.

Pour en terminer avec ce premier élément, dégageons la dualité de faute que le notaire peut commettre, soit en qualité de liquidateur de la succession soit en qualité de certificateur.

---

(56) Voir p. 119.

Dans la première espèce, la mutation étant un accessoire du partage, toute erreur de la liquidation portant sur des titres nominatifs se retrouvera tout naturellement dans le certificat.

Dans la deuxième espèce, nous ne pouvons envisager la faute sans une nouvelle subdivision : a) responsabilité concomitante du notaire et de l'établissement débiteur ; b) responsabilité du notaire.

a) *Responsabilité concomitante du notaire et de l'établissement (?)*

Nous avons développé ce cas dans l'étude du droit positif (57).

L'unanimité de la doctrine, avons-nous dit, conclut à un examen obligatoire des certificats par les sociétés. Cette pratique a pour but la vérification de :

- 1° La régularité de la forme du certificat ;
- 2° La qualité du notaire ;
- 3° L'absence d'erreurs matérielles ;
- 4° Le respect des dispositions d'ordre public et de la législation spéciale des rentes ;
- 5° L'acquittement des impôts successoraux.

A ce propos se pose une question fort délicate qui est celle de savoir si l'établissement émetteur est seul responsable ou bien si le notaire peut, en même temps, être recherché. De notre adhésion au système doctrinal exposé, nous croyons pouvoir déduire que le notaire ne peut être mis en cause. Certes, celui-ci a commis une faute, mais le contentieux de la société ne doit pas être départi de sa fonction. Il doit exercer un contrôle de forme, du formalisme imposé par la loi au certificat. S'il ne remplit pas son rôle ou le remplit mal, il doit être recherché.

---

(57) V° pages 113 et 130.

### b) *Responsabilité du notaire*

Dans cette hypothèse l'erreur porte sur les règles de fonds du certificat de propriété. Le certificateur seul répond de sa faute.

### 2° *Le préjudice*

Le préjudice se manifeste sous forme de dépossession du véritable propriétaire ; en conséquence, il peut être supporté par l'héritier lui-même sous forme d'erreur en la personne du véritable cohéritier déclaré propriétaire dans le certifié, ou bien par un tiers (créancier d'un failli par exemple).

### 3° *Rapport direct entre la faute et le préjudice*

Le notaire ayant des pouvoirs très larges pourra certifier à son aise. Si quelques actes manquent de structure juridique bien conditionnée, l'établissement débiteur sera quand même en mesure d'effectuer la mutation puisque le notaire l'y oblige de par l'autorité reconnue au certificat. S'il commet une faute professionnelle dans la rédaction, l'opération se réalisera malgré ce, et il ne pourra être recherché que si son erreur a entraîné un préjudice aussi bien pour ses clients que pour les tiers (58).

C'est certainement là que réside le but essentiel de la législation. La réforme limitée à cet objet eût été excellente.

Mais les textes qui régissent, à l'heure actuelle, la compétence des notaires sont, selon nous, susceptibles d'entraîner de sérieuses difficultés. D'ailleurs, nous avons déjà donné notre critique sur ces dispositions de l'Ins-

---

(58) Rep. du Préjud. dans la Resp. délect. — RIPERT: l'h. Paris 1933, p 163.

truction de 1935. A notre avis, cette innovation cadre mal avec les buts de la loi qui sont la sécurité et la rapidité dans la mutation et le transfert.

Certains pourraient peut-être prétendre, en invoquant les difficultés tellement techniques de cette matière que le notaire qui seul connaît non seulement le dossier, mais encore les antécédents, est susceptible de commettre le moins d'erreurs. Ils concluraient à une restriction de la compétence notariale et jugeraient avec rigueur la nouvelle réforme.

Bien au contraire, non seulement nous estimons que ce raisonnement est inexact, mais que le critérium de compétence choisi par le législateur est mauvais. Puisque, d'après les décrets de 1934, le notaire peut être responsable lorsqu'il n'a pas compétence (l'acte n'étant pas entaché de nullité), les restrictions apportées par l'Instruction du 23 janvier 1935 à la qualité du notaire certificateur n'ont aucun intérêt puisqu'elles ne sont pas mentionnées.

Dès lors, les résultats essentiellement pratiques de cette innovation sont assez importants.

D'abord ils retardent la marche de la mutation car lorsque le notaire liquidateur n'aura pas en sa possession « un acte ayant trait à la propriété du titre » et que le de cujus aura un contrat de mariage, il devra faire certifier le changement d'immatricule par le notaire détenteur de ce contrat.

Toutefois, signalons une pratique illégale et employée depuis la loi de 1927 par de nombreux officiers ministériels qui se déclarent compétents — (alors qu'ils ne le sont pas) — dans certaines successions et rédigent eux-mêmes le certificat de propriété surtout pour les livrets de caisse d'épargne lorsque le montant est assez peu élevé, afin d'éviter le dérangement d'un confrère pour des honoraires insignifiants.

Mais dès que le certificat contient des titres de valeur, le notaire liquidateur qui n'a en sa possession que l'acte de notoriété, demande à son confrère détenteur du contrat de mariage, de certifier à sa place sur le vu des pièces qu'il lui fournit.

De plus, en raison de la quotité des honoraires, il pourrait arriver qu'un notaire peu scrupuleux — cas théorique — visant plusieurs actes qu'il pense avoir trait à la propriété du titre se déclare à tort compétent, et insère dans l'acte la mention prévue par l'instruction de 1935, titre 1, 1<sup>o</sup>, al. 3.

Supposons que l'établissement débiteur accepte le certificat. La mutation a lieu et tout se passe régulièrement sans que les tiers et les héritiers aient à se plaindre du notaire.

Cette espèce pose une question d'une importance capitale : la sanction de la compétence. D'après les décrets de 1934 et l'instruction de 1935, la nullité de l'acte ne peut être envisagée. Nous ne pouvons alors qu'examiner une action du notaire ayant qualité contre un confrère qui a usurpé ses fonctions dans le cadre corporatif. Mais encore faut-il que l'officier ministériel lésé connaisse l'existence de la contravention, ce qui, pratiquement, ne se réalisera pas toujours.

Nous sommes donc amenés à conclure qu'en raison des réformes réalisées, le législateur aurait purement et simplement abroger tous les textes relatifs à la compétence et dire que le notaire liquidateur de la succession sera compétent pour la certification de la propriété des titres nominatifs.

Si, à l'heure actuelle, le notaire peut être responsable même s'il n'a pas qualité. Quel est alors le fondement de sa responsabilité ? L'idée de faute semble devoir être écartée pour céder la place à l'idée de risque. La deuxième partie de l'instruction de 1935, § 15, al. 1, in fine, corro-

bore parfaitement notre idée. Le rôle du notaire n'est plus, comme sous la loi de l'an VII, un rôle objectif, un rôle de simple témoin. Cet officier ministériel doit maintenant se faire juge des situations, mais, ne l'oublions pas, c'est un juge responsable.

Il n'a plus le droit de reproduire certaines dispositions en tout ou en partie ; lors l'une d'elle peut donner lieu à différentes interprétations, c'est au rédacteur du certificat qu'appartient d'adopter celle qu'il juge exacte ; s'il ne croit pas devoir prendre la responsabilité, il devra laisser aux parties le soin d'interpréter elles-mêmes la clause ou de la faire interpréter par les tribunaux.

#### B) CLAUSES DE NON RESPONSABILITÉ NOTARIALE

Maintenant que nous avons examiné la responsabilité notariale, une question fort délicate se pose que est celle de savoir si le notaire peut se soustraire entièrement aux charges qui lui sont imposées.

Les opinions en présence nous paraissent avoir de sérieux arguments.

Certains diraient qu'en raison des lois de 1927, des décrets subséquents et surtout de l'esprit qui se dégage non seulement de ces textes, mais de la longue évolution qui a entraîné leur rédaction, il est à présumer que le législateur a voulu créer une source de responsabilité qui ne peut être anéantie même par l'accord des consentements, car une telle pratique détruirait entièrement les effets de la réforme. La clause de non responsabilité, bien qu'insérée dans la réquisition est alors sans effet, car le notaire ne peut, en aucun cas, se soustraire aux charges de son ministère, charges qui ont été uniquement créées pour garantir l'opération. Certes, ajouteraient-ils, bien que cette responsabilité soit lourde, le législateur a reconnu au notaire certains moyens qui, seuls, sont déjà susceptibles de

réduire le nombre des difficultés qui peuvent surgir (interprétation des clauses confuses par les parties ou les tribunaux, refus possible de la délivrance du certificat si le droit du titulaire paraît être contesté, etc...). Si le législateur a prévu de tels moyens, c'est qu'il pense que de telles clauses de non responsabilité sont inopérantes.

D'autres, au contraire, pourraient soutenir la thèse inverse en invoquant un grand principe de notre droit, la liberté contractuelle. Nous nous rallions à ces idées. En effet, en raison des modifications profondes de la loi de 1927, réalisées par les décrets d'octobre 1931, modifications portant aussi bien sur les règles de la compétence des notaires, que sur l'interprétation des actes qui n'émanent pas de leurs minutes, rien n'empêche, semble-t-il, d'accepter la validité de telles clauses. Toutefois, apportons immédiatement quelques réserves à ce principe. Si le notaire, malgré la décharge qu'il a obtenue de ses clients dans la réquisition, commet une faute lourde, une « culpa lata », une faute strictement professionnelle et contraire à ses fonctions, la clause de non responsabilité ne peut jouer. Au contraire, le caractère de la faute est-il mal défini, ne résulte-t-il pas directement de l'exercice de son ministère, s'agit-il précisément de l'interprétation malheureuse d'un acte qu'il n'a pas reçu, la clause doit alors avoir un effet complet. Le critérium que nous pourrions proposer à ce propos ne peut être rigide. Il faudrait, semble-t-il, apprécier consécutivement les cas d'espèce et dégager chaque fois la nature et l'étendue de l'obligation que devait assumer le notaire.

De toute façon, à supposer que ces clauses soient valables, elles ne peuvent avoir effet qu'à l'égard de ceux qui les ont signées. Le notaire ne pourrait s'en prévaloir à l'égard des tiers.

Mais de telles conditions ne vont pas sans soulever quel-

ques problèmes très délicats que nous allons tout au moins exposer si nous ne pouvons les résoudre.

Après avoir reconnu à la responsabilité notariale que nous envisageons, un caractère tantôt légal, tantôt délictuel, caractère que nous avons essayé de discriminer en nous basant sur le critérium de la faute lourde et de la faute légère, nous reconnaissons de suite qu'en vertu des principes communs l'exonération conventionnelle si tant est qu'elle puisse exister, ne peut avoir d'effet que pour les cas de responsabilité « légale ». En effet, en droit civil, les clauses de non responsabilité de quasi délit sont réputées nulles.

Sous la réserve de ces principes (que de telles clauses sont valables), il faut supposer toutefois que la législation en vigueur est « d'intérêt privé ». Estime-t-on au contraire qu'elle est d'intérêt public, le notaire ne peut, en aucun moment, obtenir décharge de sa responsabilité.

Enfin, une troisième position peut être réalisée par l'adoption pure et simple de la validité incontestable de ces clauses. Elle nous paraît erronée. Toutefois, malgré les difficultés que nous avons essayé de résoudre en présence de l'exonération de la responsabilité délictuelle et légale, elle peut se réaliser si l'héritier lésé ne désire pas obtenir exécution de ses droits. Comprenant la responsabilité draconienne mise à la charge du notaire, il compatit aux charges de celui-ci et bien qu'ayant la possibilité de demander réparation, il estime que le caractère délictuel de la faute n'est pas suffisamment marqué pour qu'il lui permette de demander des dommages et intérêts. C'est là une situation juridique qui peut se concevoir parfaitement ; nous pensons toutefois qu'elle se réalisera très rarement car bien peu de personnes seraient capables de l'adopter.

c) MOYEN DE DÉFENSE NOTARIALE

Nous croyons que le notaire, en raison des lourdes charges qui lui sont imposées, doit avoir la possibilité de mettre en œuvre certain moyen de défense.

Le principe de « justice commutative » transparaît à chaque ligne de la législation qui nous intéresse. Pour quelles raisons le certificateur, lui aussi, ne l'invoquerait-il pas ?

Ces moyens de défense notariale peuvent être dirigées soit contre les héritiers, soit contre les tiers.

A l'égard des héritiers nous ajouterons aux possibilités d'exonération que nous avons déjà indiquées dans l'étude de la législation de 1927 et à propos de la compétence notariale résultant de l'instruction de 1935, la faute du plaignant et la rétention dolosive d'une pièce susceptible de modifier l'opinion et le jugement que le notaire devait formuler dans le certificat de propriété.

Mais, toutefois, nous croyons devoir signaler et développer plus longuement la responsabilité de cet officier ministériel vis-à-vis des tiers. L'espèce est facilement réalisable. Commettant une erreur dans son certificat, le notaire demande à l'établissement débiteur de délivrer un titre à un tiers qui n'y a pas droit. Le plaignant demande alors au notaire réparation du préjudice causé et par là-même l'achat d'un titre en tout point semblable à celui qu'il aurait dû posséder. L'officier ministériel doit alors s'exécuter. Cette espèce soulève la question de savoir quelle sera l'action du notaire vis-à-vis du tiers injustement enrichi par l'attribution d'une action ou d'une rente ?

Supposons que le tiers de mauvaise foi ne veuille pas restituer de son plein gré le titre nominatif qui lui a été injustement attribué. Nous pouvons aussi envisager le cas où ce même tiers a converti le titre au porteur ; il peut alors invoquer la maxime « en fait de meuble... »,

Nous croyons que le notaire peut invoquer pour sa défense la théorie de l'enrichissement injuste. Au premier abord, elle ne paraît pertinente car nous ne pouvons assimiler la faute notariale aux deux cas de restitution prévus par l'art. 2279 qui sont, la perte et le vol. Nous estimons qu'en l'occurrence, en raison de sa mauvaise foi, le tiers ne doit pas pouvoir invoquer cet article. En effet, incontestablement, il a reçu une valeur à laquelle il n'avait pas droit, mais de qui ? Non pas du « verus dominus », mais du notaire. L'héritier lésé n'a pas commis une faute en se laissant dépouiller de son titre ou en l'égarant, donc le tiers n'est pas propriétaire en vertu d'un lien juridique direct avec le nouveau propriétaire.

D'autre part, les conditions de l'action de l'enrichissement injuste sont pleinement réalisées ; ce sont le paiement indu et l'erreur. Si une espèce se présentait devant les tribunaux, l'action portée par le notaire aurait ce fondement ; le tiers ne pourrait valablement soutenir le rejet de ce moyen ; en effet, l'officier ministériel pensait que l'enrichi était héritier (créancier) ; il a payé, mais ce paiement était sans cause. Donc la demande est fondée.

Bien entendu, le tiers invoquera immédiatement l'exception basée sur l'art. 2279. Examinons de plus près la situation. A première vue, ainsi que nous l'avons dit, l'exception paraît péremptoire. Cette défense nous paraît malgré ce, fort spécieuse. En effet, l'art. 2279 ne peut être invoqué non contre le notaire mais contre les tiers. Il ne nous paraît pas aussi bien en équité qu'au point de vue de la justice commutative que le tribunaux doivent refuser au notaire rédacteur du certificat de propriété la qualité de « tiers » anonyme prévu par la maxime « en fait de meubles ».

Une situation encore plus délicate se réalise en supposant que les titres objets de la réparation sont des actions d'une société dont le nombre est très restreint ; il se peut

que le notaire soit dans l'impossibilité absolue de se procurer un titre absolument semblable à celui dont il a laissé dépouillé son client, ou bien qu'il s'agisse d'une valeur de bourse participant au tirage d'une loterie.

Ceci nous amène tout naturellement à développer la réparation du préjudice causé.

#### D) RÉPARATION DU PRÉJUDICE

Les règles de réparation du préjudice causé par un notaire ne font pas échec au droit commun (59). Toutefois, la question se pose de savoir quels seront le caractère et la nature de la réparation. En d'autres termes réparera-t-il en nature ou par équivalent ?

De plus, l'étendue de l'obligation variera suivant qu'il s'agira de responsabilité délictuelle ou contractuelle pour adopter cette distinction classique.

Mais nous avons reconnu à la faute notariale un double caractère délictuel et légal.

Envisageons d'abord le cas de responsabilité délictuelle. Les règles du droit commun nous amènent à dire que le notaire devra réparation du préjudice causé et, en plus, une certaine somme d'argent à titre de dommages-intérêts.

Nous ne pensons pas que cette solution doive être adoptée dans le cas normal de responsabilité légale, mais nous reconnaissons qu'elle s'impose lorsqu'elle est la conséquence directe d'une faute dolosive ou intentionnelle.

La jurisprudence, à notre avis, peut exiger une réparation, mais réparation en nature par achat d'un titre et immatriculation au nom du lésé, ou bien des dommages et intérêts ? La première hypothèse nous paraît être la meilleure, car elle rétablit une situation préexistente. La

---

(59) MAZEAUD : Traité de responsabilité civile. Ed. 1934, p. 513 et s.

deuxième, au contraire, doit être rejetée car, à supposer que le tribunal fixe une somme, il risquera de faire une mauvaise évaluation, le notaire étant débiteur de la valeur du titre, des frais d'achat et de l'immatriculation.

Ayant fondé la responsabilité sur le risque et non sur la faute, nous ne pouvons admettre les règles du droit commun de responsabilité délictuelle. Le notaire prenant à sa charge un risque ne peut être condamné à une réparation qui dépasserait le dommage matériel subi par le client.

Pour ceux qui pensent que la réparation doit avoir lieu en argent, s'ils acceptent l'étendue que nous avons donnée à l'obligation, un nouveau problème surgit lors de la détermination de la valeur de l'action ou de l'obligation.

A quelle époque se placer pour en fixer le prix ? Au jour du décès ? Au jour du certificat ? Au jour du dommage ? Nous inclinierions à suivre les règles successorales admises par l'administration. Les titres sont déclarés au fisc pour la valeur qu'ils possédaient au jour du décès. Peut-être serait-il raisonnable de choisir ce moment, car en période normale, le cours des valeurs mobilières est sensible surtout lorsque la société qui les a émises effectue des opérations financières du genre de l'amortissement ou de l'augmentation de ces titres. Cette solution a l'avantage d'être rigide mais, sans la préjuger, nous la croyons nécessaire, car elle est susceptible d'éviter de nouvelles difficultés qui pourraient naître dans des cas de modification de monnaie nationale ou d'appréciation de la valeur d'un titre en monnaie étrangère.

Si le mode de réparation en nature paraît être le meilleur, il n'exclut pas toujours le dédommagement pécuniaire qui, quelquefois, est le seul possible.

Cette espèce se réalise, lorsque le certificateur ne peut se procurer un titre identique à celui qui a été l'objet de

l'erreur. Nous voulons parler des valeurs à lots ou des valeurs dont le nombre est très limité, lorsqu'il n'y a pas de vendeurs sur le marché.

\*  
\*\*

*Valeurs à lots.* — Envisageons d'abord le cas des valeurs à lots ; le notaire, laissant dépouiller par erreur un de ses clients, fait attribuer à un héritier ou à un tiers qui n'y a pas droit, une telle valeur. S'apercevant de sa faute, il se procure en Bourse une valeur identique affectée d'un autre numéro, et la donne en réparation à la partie dépossédée.

Le tirage des lots survient avant que le notaire ait pu exercer une « action en revendication » contre la partie injustement enrichie (60). Le hasard veut que cette action gagne un gros lot.

Quelle sera la solution ?

Juridiquement, nous croyons d'abord que le tiers enrichi n'a aucun droit au titre lui-même ni encore moins à l'attribution du lot.

Ceci admis, une autre question se pose qui est celle de savoir à qui attribuer le lot et le titre acquis par un autre héritier ou un tiers, qui en sont propriétaires par suite d'une erreur.

Théoriquement, nous pensons que l'héritier injustement dépossédé a droit à l'attribution du lot et que le notaire deviendra propriétaire du titre sorti au tirage.

L'héritier pourra toujours faire jouer l'action en lésion née du partage contre un cosuccessible indûment enrichi.

A contrario, si le numéro du titre remis à l'héritier dépossédé à titre de réparation sort au tirage, le lot doit être attribué au notaire, car, en aucun cas, on ne peut donner au client, qui a été indemnisé, la possibilité de gagner un lot en jouant sur deux numéros.

---

(60) Nous supposons valable et fondée l'action du notaire contre le tiers, action basée sur la théorie de l'enrichissement sans cause.

Bien entendu si, dans la première hypothèse, l'action du notaire contre le débiteur ou le tiers enrichi n'est pas pécuniairement réalisable, le notaire est solidairement responsable avec celui-ci du paiement.

Pratiquement en sera-t-il ainsi ?

Nous nous permettrons d'émettre quelques doutes. Si une telle espèce se présentait devant les tribunaux, nous ne croyons pas que la solution théorique de « justice commutative », proposée ait quelque chance d'être acceptée. Si le numéro de l'action donnée en réparation sortait au tirage, le titulaire dépossédé aurait beau jeu de dire que le lot est un accessoire du titre, que l'objet principal de la réparation était le titre lui-même, que le lot n'est qu'une incidence fortuite, mais réalisable, etc...

A contrario, on se rend difficilement compte de la position d'un notaire se présentant à la barre d'un tribunal et soutenant le raisonnement que nous avons développé. A supposer qu'il le fit et, théoriquement, ayant la raison et l'équité de son côté, nous doutons fort que la jurisprudence accepte le bien-fondé, pourtant indiscutable, de son argumentation.

Sans vouloir nous préjuger, nous pensons que la solution théorique est la seule possible parce que parfaitement équitable.

Plus que jamais, la responsabilité notariale en cette matière nous paraît draconienne car elle a été établie uniquement dans l'intérêt des tiers aussi bien des porteurs éventuels que de l'Etat. A notre époque, où l'on parle tant d'« humanisation » du droit et, tout particulièrement, des décrets-lois, un juriste ne peut admettre les formules et les prétentions singulièrement hardies de l'administration du Trésor et des puissantes sociétés. Ceux qui ont créé des risques doivent les supporter et, à notre sens, le législateur, en aucun cas, ne devait se laisser aller à rédiger des lois qui n'ont qu'un but, la réalisation des

aspirations de l'administration ou des puissantes sociétés capitalistes.

*Valeurs ayant des caractères particuliers*

Une deuxième espèce de réparation est aussi délicate lorsqu'elle porte sur des titres dont le nombre est très réduit et que, pratiquement, on ne peut se procurer sur le marché.

Sous le régime antérieur à la législation de 1927, lorsque l'établissement débiteur était responsable, il pouvait reconnaître au titulaire injustement dépossédé un droit d'actionnaire. Le détenteur de ce droit avait une situation privilégiée. Il touchait des dividendes, avait droit au partage lors de la dissolution de la société. Inversement, si l'établissement tombait en faillite ou en déconfiture, lors du remboursement du capital obligation par le capital action, la valeur de son droit ne pouvait être atteinte par cette opération car il était actionnaire sans l'être en réalité,

De toute façon, il subissait une réparation adéquate. La société l'avait laissé dépouiller, elle le remboursait en nature. Mais, à l'heure actuelle, la réparation d'un notaire ne peut avoir lieu en nature dans cette espèce sauf le cas où la société est responsable avec lui.

Cette hypothèse nous paraît confirmer une fois de plus ce principe que ceux qui émettent des titres nominatifs susceptibles d'entraîner une responsabilité basée non sur la faute mais sur le risque, doivent les réparer. .

E) GARANTIES DU PAIEMENT DU PRÉJUDICE

Le notaire qui a commis un acte dommageable, doit indemniser le client ou le tiers. Quelles sont donc les garanties que ceux-ci peuvent invoquer contre cet officier ministériel ?

La réparation du préjudice peut être réalisée de trois façons :

Une action directe peut être intentée en exécution sur les biens personnels du notaire ;

Le dommage peut être réparé par une compagnie d'assurances qui garantit la responsabilité professionnelle du notaire.

Enfin, la garantie collective prévue par la loi du 25 janvier 1934 et le décret du 12 juillet de la même année, peut être invoquée dans certaines hypothèses.

D'une manière générale, sauf dans les cas douteux où un jugement a été nécessaire, le notaire réparera de lui-même le préjudice qu'il a causé à son client. Au cas où il s'exécuterait pas, le droit commun entre en vigueur, l'héritier et le tiers lésé feront exécution sur les biens personnels du certificateur.

Plus généralement, l'officier ministériel, en prévision des risques qu'il est appelé à supporter, contractera auprès d'une compagnie d'assurance (généralement la Mutuelle Générale Française), une police garantissant sa responsabilité professionnelle. Disons immédiatement que celle-ci n'est pas obligatoire. Pour plus de clarté reproduisons les termes de l'art. premier de ce contrat :

« ARTICLE PREMIER. — *Responsabilité professionnelle* : La Mutuelle Générale Française garantit, en conformité de la loi du 13 juillet 1930, de ses statuts généraux et des présents statuts particuliers, MM. les Notaires jusqu'à concurrence d'un capital convenu :

» Contre la responsabilité pécuniaire qu'ils peuvent encourir en leur qualité d'officiers ministériels (dans l'exercice de leurs fonctions pour les notaires d'Algérie), vis-à-vis de leurs clients ou de toutes personnes quelconques :

» 1° Par suite des erreurs de fait et de droit et des omissions ou inexactitudes qu'ils commettraient involontairement eux ou leurs clercs dans l'exercice de leurs fonctions, à l'occasion des actes de leur ministère et dont ils sont ordinairement chargés ou tenus ;

» 2° En cas de perte ou de destruction involontaire de toutes pièces ou minutes ;

» 3° Et, en raison des actions et procès qu'ils peuvent avoir à soutenir pour les causes ci-dessus, du fait de l'exercice de leur fonction, autres que les procès relatifs aux frais et honoraires.

» L'assurance ne s'immisce pas, par des avis, dans les opérations à accomplir par les notaires ; son but est seulement, l'opération faite, de faire face aux actions en responsabilité intentées par les tiers. En tout cas, les avis officiels qui pourraient être donnés au nom de la Société ne pourraient engager la responsabilité de celle-ci ou du Comité de Contrôle ».

Remarquons-le, le dommage résultant d'une faute intentionnelle ou dolosive n'est pas garanti.

De plus, l'art. 6 pose formellement le principe de l'indemnisation partielle.

« ART. 6. — *Part de responsabilité restant à la charge des assurés* : Dans tous les cas où la responsabilité d'un assuré sera engagée, il devra supporter personnellement le quart du principal des condamnations ou indemnités, ainsi que le quart des intérêts et des frais et honoraires de la procédure. Si les prétentions des tiers étaient écartées le notaire assuré devrait pareillement supporter le quart des frais et honoraires de sa défense. L'assuré ne pourra couvrir ce quart par aucune assurance sous peine de n'avoir droit à aucune indemnité en cas de sinistre.

» La Société devra, dans les limites de l'art. 8, les trois autres quarts qui seront versés à l'assuré sur justification du règlement du sinistre, entre les mains du tiers lésé.

» Toutefois, si le capital garanti par l'assurance dans la police est inférieur au capital prescrit par l'art. 4, l'assuré restera, sur les trois derniers quarts, son propre assureur dans la proportion de l'insuffisance ; à cet effet, le Comité de Contrôle aura qualité pour exiger toutes justifications utiles et statuer sur l'application de la règle proportionnelle.

» Enfin, la Société Mutuelle Française ne garantit pas (art. 8 du contrat) à forfait les risques de responsabilité professionnelle des notaires ; elle ne les assure que jusqu'à concurrence des ressources d'une caisse spéciale qu'elle forme avec les cotisations perçues, déduction faite d'un prélèvement maximum de 28 % qui leur est attribué sur le montant des cotisations annuelles pour la couvrir de ses frais généraux de toute nature ».

En d'autres termes, l'assurance de responsabilité professionnelle des notaires possède, au siège de la Mutuelle Française un compte particulier et une caisse spéciale. Cette assurance n'entre pas dans les comptes des autres opérations de ladite société suivant ce qui a été réglé aux art. 6, 7, 8 et 9 des statuts généraux (61). Ce moyen d'in-

---

(61) Extrait des statuts généraux de la Mutuelle Générale Française d'Accidents, § 3. — ASSURANCES SPÉCIALES. — Art. 6 : Assurances spéciales : La Mutuelle Générale Française Accidents assure aussi à des conditions spéciales : 1° les accidents du travail ; 2° la destruction par l'incendie, des minutes, dossiers, archives et comptabilités des notaires ; 3° la responsabilité professionnelle des conservateurs des hypothèques ; 4° la responsabilité professionnelle des notaires ; 5° le vol chez les notaires ; 6° la responsabilité professionnelle des avoués. — Art. 7 : Indépendance des branches spéciales : Chacune des assurances prévues à l'article précédent est régie, en outre des statuts généraux, par les statuts particuliers qui constituent les annexes des présentes. Ces statuts particuliers indiquent et règlent en observant les prescriptions du décret du

dommisation est donc constitué sous le contrôle et l'autorité d'un assureur, par une osrie de garantie collective qui répond jusqu'à concurrence de ses deniers des dommages causés par les notaires dans l'exercice de leurs fonctions.

Nous ne pensons pas qu'en l'état actuel de cette police et surtout des discussions dont elle a été l'objet (62), que la Compagnie accepte de couvrir complètement les notaires dans les risques qu'ils assument en qualité de certificateur. Pourtant la logique paraîtrait réclamer une pareille solution.

Un troisième moyen peut encore être requis dans le cas où le notaire s'étant emparé des titres nominatifs les a vendus ou fait vendre par un tiers, afin de s'emparer de la valeur qu'ils représentent. La garantie collective prévue par la loi du 25 janvier 1934 (63) et le décret du 12 juillet 1934, peut être demandée par le client ou le tiers lésé.

Aux termes de l'art. premier de la loi : « Le remboursement de tout dépôt reçu par les notaires (en l'occurrence les titres nominatifs), à raison de leurs fonctions, s'il n'est pas opéré par le notaire responsable est assuré par une

---

8 mars 1922 l'administration et le fonctionnement intérieur de chacune de ces branches, ainsi que les obligations des assurés de chaque branche dans leurs rapports entre eux et dans les rapports de la branche avec la M.G.F. Chaque branche a sa comptabilité, sa caisse, ses ressources et ses réserves spéciales, ses bilans et inventaires qui sont établis par la M.G.F. accidents dans les conditions ci-après indiquées. — Art. 8 : Contribution des branches spéciales aux charges : Chacune de ces assurances spéciales est indépendante aussi bien vis-à-vis l'une de l'autre que vis-à-vis de l'ensemble des autres branches de la société, mais elles contribueront aussi bien que celles de l'art. 5 aux frais de direction et de gestion de la société dans la proportion déterminée à l'art. 52. — Art. 9 : Non solidarité : Il n'existe aucune solidarité entre ces diverses branches ni entre elles ni entre une de ces branches et la M.G.F. accidents, en ce qui concerne tant les droits des assurés que les droits des tiers.

(62) V° les longues discussions sur l'établissement de la police d'assurance professionnelle dans *Bull. de l'Ass. des Not. de France*, 1934-5-6.

(63) *J. Off.*, 27 janvier 1934.

caisse commune constituée dans le ressort de chaque Cour d'appel entre tous les notaires en exercice dans ce ressort ».

Ce troisième moyen n'intervient donc que fort rarement ; il suppose que le notaire a dérobé les titres qui lui avaient été confiés.

---

## APPENDICE

---

### ACTIONS DE LA BANQUE DE FRANCE IMMOBILISÉES

Aux termes de la loi du 16 janvier 1807, art. 7 et 8, les porteurs d'actions de la Banque de France peuvent donner à leurs titres, le caractère d'immeuble par une simple déclaration faite à la banque au siège de la société et inscrite sur le registre dans la forme prescrite par les statuts. L'immobilisation ne cesse que par une déclaration contraire (loi du 17 mai 1834, art. 5).

Une question délicate se pose lorsque de telles valeurs sont comprises dans une succession, surtout depuis le décret du 30 octobre 1935 portant modification de la loi du 23 mars 1855. Faut-il incorporer ces valeurs dans un certificat de propriété qui se prononce sur le droit de propriété lui-même de l'héritier ou bien, au contraire, faut-il faire transcrire le partage ou une attestation notariée qui indique la qualité de l'héritier pour réaliser la mutation ?

Nous croyons que le caractère d'immeuble qui leur a été conféré par la déclaration emporte plein effet et nécessite une transcription. Cette remarque nous paraît avoir une importance capitale car, dans le cas de l'héritier unique suivant la solution adoptée, le notaire aura une responsabilité plus ou moins étendue. D'une part, il endossera les charges du certificat de propriété, il sera juge du droit d'autre part il transcrira le partage et les tiers devront vérifier eux-mêmes la validité du droit du propriétaire de l'action.

### CHAPITRE III

## LA RESPONSABILITÉ FISCALE NOTARIALE

---

L'évolution qui s'est produite en matière civile devait fatalement se développer aussi sur le terrain fiscal.

A une époque comme la nôtre où le droit fiscal semblait devoir perdre une grande partie de ses buts, il était naturel que le législateur, dans sa pensée de protéger les tiers propriétaires de titres nominatifs, en allégeant les impôts indirects qui les frappaient, vint aussi apporter de grandes simplifications dans les formalités de perception de droits successoraux.

Cette idée que nous avons déjà développée, à savoir que la législation française en cette matière tendait uniquement à considérer le titre nominatif à l'égard des tiers aussi bien des propriétaires éventuels que de l'Etat, trouve, en matière fiscale, une complète application.

Les décrets de 1934 et le décret de 1935 ne sont que deux étapes successives dans la réalisation du dessein poursuivi par le législateur. A ce point de vue peut-être, pourrait-on lui reprocher des retouches trop rapidement

réalisées, des réformes profondes qui semblent indiquer aussi bien en droit fiscal qu'en droit civil, un manque d'adaptation qui s'affirme par une production législative, trop hâtivement rédigée pour être apte à survivre longtemps, et pour régir, comme elle devrait le faire, des rapports d'individu à Etat qui, eux-mêmes nécessitent une étude certainement plus minutieuse et surtout plus profonde.

Tout le droit fiscal que nous allons étudier nous paraît être directement inspiré par les prétentions exorbitantes de l'administration française. Celle-ci, dans l'espoir avoué et louable d'aménager le système fiscal, semble le faire dans le but de réduire au minimum sa propre tâche. Son influence transparaît à chaque ligne de la loi, ses chères formules à peine déguisées apparaissent dans nos textes. Les sociétés civiles et commerciales ont, peu à peu, émis des prétentions en tous points semblables à celles de l'Etat émetteur de rente. L'organisation fiscale, la procédure fiscale que l'Etat avait imposée à ses officiers publics, a été peu à peu généralisée sous l'influence de puissants organismes financiers et le décret de 1935 ne nous apparaît que sous cet angle.

L'évolution s'était faite sur le terrain civil, l'évolution sur le terrain fiscal ne pouvait pas ne pas être réalisée.

A notre sens, en matière de titres nominatifs, nous croyons que l'organisation actuelle est singulièrement draconienne ; mais, si nous avons déjà amplement critiqué l'organisation civile et si nous avons dit qu'elle a dépassé de beaucoup une organisation juridique équitable, nous sommes obligés de critiquer les formules administratives insérées dans le décret-loi d'octobre 1935 qui ne nous apparaissent que comme un palliatif, un « raccommodage » de notre droit fiscal qui s'effrite peu à peu.

## HISTORIQUE

### A) *Loi de l'an VII*

Lorsqu'était requise la mutation d'une rente par suite de décès ou d'absence, le certificat de propriété devait être envoyé au Trésor avec deux pièces : le certificat d'inscription et le certificat de paiement de droits.

Ce dernier était prescrit par la loi du 8 juillet 1852 en exécution de la loi du 18 mai 1850 à l'effet de constater que la rente avait été comprise dans la déclaration faite à cette administration.

Il était également exigé pour les successions vacantes ainsi que pour les successions ouvertes à l'étranger.

En pratique, cette justification donnait lieu à bon nombre de difficultés car elle était requise dans beaucoup de cas où l'acquittement des droits ne pouvait être exigé et où les titres n'avaient pas à figurer dans la déclaration de succession ; de telles pratiques n'allaient pas sans protestation, d'ailleurs inutiles, des parties.

Quand la délivrance du certificat n'avait pas été précédée de paiement de droits de mutation, il devait être dressé, en la forme usitée, une déclaration par laquelle les héritiers faisaient connaître les circonstances qui s'opposaient à l'exigibilité des droits.

La prescription en matière de droits de mutation sur les rentes, en cas de retard ou d'omission, n'était acquise qu'au bout de trente ans.

### B) *Loi de 1927*

La loi de 1927, dans un but avéré de redressement et de réorganisation fiscale a fait des sociétés les collecteurs de diverses taxes grevant les valeurs mobilières.

Si le certificat de propriété délivré par un certificateur qualifié et répondant aux exigences de la loi de 1927 et du décret de 1928 couvre le Trésor et les autres établissements débiteurs, il ne les couvre qu'au point de vue civil, ces établissements restent soumis aux dispositions de la loi des finances du 25 février 1901, qui les oblige, dans son art. 15, à exiger avant toute mutation le certificat d'acquit de paiement de droits.

A ce propos, se pose une grave question.

Puisque les établissements émetteurs continuent, comme par le passé, à endosser la responsabilité fiscale des opérations contentieuses, ceux-ci devront-ils se livrer à un travail de contrôle aussi minutieux que celui qu'ils effectuaient avant la loi de 1927 quand la jurisprudence les rendait responsable de la mutation.

M. BÉZARD-FALGAS soutient que les contentieux devront se livrer à un contrôle civil et fiscal car ils ne peuvent connaître de l'un sans l'autre, la législation fiscale étant conditionnée par la législation civile. D'après cet auteur, la réforme a été vaine puisque le législateur n'a pu éviter aux sociétés un contrôle de fond sur la mutation.

MM. ESMEIN, JULIOT et DÉMONTÈS ne sont pas de cet avis. D'après eux, l'établissement n'a pas à rechercher si les transmissions énoncées sont complètes ou s'il en manque apparemment à la lecture de l'analyse des actes visés. Il leur paraît impossible d'admettre que l'établissement débiteur ait une obligation autre que celle d'examiner si toutes les transmissions effectivement relatées au certificat de propriété sont accompagnées d'un certificat d'enregistrement. L'établissement ne peut se livrer qu'à un examen de forme. Et M. ESMEIN d'ajouter : « Dans ces conditions son travail n'est pas sensiblement accru étant donné qu'il suffit de se demander si la mutation est ou non occasionnée par le décès ou si elle aurait dû se produire même

le titulaire étant vivant, le certificat étant seulement nécessaire au premier cas ».

Les articles 203, 205 et 206 du décret de coficiation, reprenant les dispositions des lois du 25 février 1901, art. 15 et du 30 décembre 1903, art. 3, formulent un certain nombre de prescriptions à l'égard des collectivités émettrices ou dépositaires de titres nominatifs dont les propriétaires viendraient à décéder (1).

---

(1) Art. 203: « Le transfert ou la mutation au Grand Livre de la dette publique d'une inscription de rente provenant de titulaires décédés ou déclarés absents ne peut être effectuée que sur la présentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'enregistrement constatant l'acquiescement du droit de mutation par décès.

» Il en est de même pour les transferts et conversions de titres nominatifs des sociétés, départements, communes et établissements publics. (L. 8 juillet 1852, art. 25; 25 février 1901, art. 15; 4 avril 1926, art. 33... »

Art. 205: 1° « Les administrations publiques, les sociétés ou compagnie, agents de change, changeurs, banquiers escompteurs, officiers publics ou ministériels ou agent d'affaires qui sont dépositaires, détenteurs ou débiteurs de titres, sommes ou valeurs dépendant d'une succession qu'ils sauraient ouverte, doivent adresser, soit avant le paiement, la remise ou le transfert, soit dans la quinzaine qui suivra ces opérations, au directeur de l'enregistrement du département de leur résidence, la liste de ces titres, sommes ou valeurs. Il en est donné récépissé.

2° « Ces listes sont établies sur des formules imprimées délivrées sans frais par l'administration de l'enregistrement ;

3° « Les compagnies françaises d'assurance sur la vie et les succursales établies en France de compagnies étrangères ne peuvent se libérer de sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par elles à raison du décès de l'assuré à des bénéficiaires autres que le conjoint survivant ou les successibles en ligne directe si ce n'est sur la présentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'enregistrement dans la forme indiquée au premier alinéa du présent article et constatant soit l'acquiescement, soit la non exigibilité de l'impôt de mutation par décès. à moins qu'elles ne préfèrent retenir pour la garantie du Trésor et conserver jusqu'à la présentation du certificat du receveur une somme égale au montant de l'impôt calculé sur les sommes, rentes ou émoluments par elles dus.

Nous allons successivement étudier les différentes obligations qui se dégagent de ces textes. Leur exposé, bien qu'aux limites de notre thèse, nous paraît indispensable, car il nous permettra de mieux étudier la portée de la réforme effectuée par le décret-loi d'octobre 1935.

Ces textes de lois constituent la charte de la responsabilité fiscale des établissements débiteurs, de même que la législation civile de 1927-1928 sur les titres nominatifs créait, dans un autre domaine, la responsabilité civile des notaires dans la rédaction et la délivrance des certificats de propriété.

1<sup>o</sup> OBLIGATIONS DES COLLECTIVITÉS EN CAS DE TRANSFERT OU DE MUTATION DE TITRES NOMINATIFS DÉPENDANT D'UNE SUCCESSION OUVERTE. — CERTIFICAT D'ACQUIT DE DROITS DE MUTATION

L'art. 203 du décret de codification prescrit aux sociétés, départements, communes, établissements publics, de ne procéder à aucun transfert ou mutation de titres provenant de titulaires décédés ou absents que sur production, par les requérants, d'un certificat constatant que les droits de mutation concernant le titre à muter, ont été payés ou que la succession ne donne lieu à paiement d'aucun droit.

---

4<sup>o</sup> « Quiconque a contrevenu aux dispositions du présent article et des articles 203 et 204 ci-dessus est personnellement tenu des droits et pénalités exigibles sauf recours contre le redevable et passible, en outre d'une amende de 900 francs. (L. 25 février 1901, art. 5, et 4 avril 1926, art. 33). »

Article 206: « Les prescriptions précédentes (§ 3 et 4 de l'art. précédent) sont applicables aux sociétés, compagnies ou personnes désignées au premier alinéa de l'article précédent qui seraient dépositaires, detentrices ou débitrices de titres, sommes ou valeurs dépendant d'une succession qu'elles sauraient ouverte et dévolue à un ou plusieurs héritiers, légataires ou donataires ayant à l'étranger leur domicile de fait ou de droit alors même qu'il s'agirait du conjoint survivant ou d'un successible en ligne directe.

Cette obligation concerne toutes mutations et tous transferts résultant de ces mutations.

Pour que la loi puisse s'appliquer, il faut qu'il y ait modifications d'immatricule (2).

Il peut y avoir cependant mutation et nécessité, par conséquent, de produire le certificat d'acquit des droits de mutation dans les cas où l'immatricule du titre reste la même. Le cas nous est fourni dans l'hypothèse où un titre est immatriculé au nom du mari qui perd successivement sa femme et son fils, seul héritier de celle-ci dont il est lui-même héritier. Ainsi que le note M. BÉZARD-FALGAS, si le mari présente ce titre pour renouvellement et si l'établissement a connaissance des décès en question, les certificats d'acquit des droits de mutation doivent être exigés (3).

Un simple transfert d'attente au nom de la succession, rendrait nécessaire la production du certificat d'acquit des droits de mutation.

Le certificat d'acquit des droits de mutation est exigé dans les cas d'absence et dans les cas de décès, même lorsque la succession vacante s'est ouverte à l'étranger ou lorsque la succession est vacante, si, toutefois, les valeurs dépendant de la succession sont assujetties aux droits de mutation par décès en France ou en Algérie.

Lorsque la déclaration de succession doit être faite et les droits acquittés dans une colonie où les droits d'enregistrement se trouvent établis (sauf l'Algérie) il n'y aura pas lieu à la production du certificat d'acquit.

D'après MM. JULLIOT et DÉMONTÈS, deux principes gouvernent le régime des valeurs mobilières au point de vue des droits de mutation par décès (4).

---

(2) BÉZARD-FALGAS: N° 469.

(3) Cour de Paris, 11 janv. 1910, *Gaz. Trib.*, 7-8 mars 1910. — J. des Soc., 1011, p. 365 et (S. 1912-II-33, note WAHL.

(4) Op. cit., p. 844, n° 478.

1° « Si le dernier domicile du défunt était en France, en Algérie ou dans une colonie où se trouvent établis les droits d'enregistrement, toutes les valeurs mobilières françaises ou étrangères dépendant de la succession supporteront le droit de mutation d'après la loi du modicile (5).

2° » Si le dernier domicile du défunt est situé à l'étranger ou dans une colonie où il n'a pas été institué de droits de mutation par décès, on distinguera suivant qu'il s'agit de valeurs mobilières françaises ou de valeurs mobilières étrangères ».

« En effet, l'assiette de valeurs mobilières est déterminée soit par le domicile du débiteur de rentes, créances et obligations de toute nature, soit par le siège de la société s'il s'agit d'actions » (6).

Dès lors, les valeurs mobilières françaises dépendant d'une succession ouverte à l'étranger seront assujetties à l'impôt de mutation par décès en France ; les valeurs mobilières étrangères y échapperont.

La question est controversée dans le cas d'une succession ouverte dans un pays de protectorat.

Le Trésor et les collectivités n'ont pas à se faire juges des cas dans lesquels le droit de mutation est ou non exigible. Ils doivent demander le certificat du receveur de l'Enregistrement toutes les fois qu'il y a décès du titulaire du titre, alors même que le droit de ce titulaire ne serait que partiel ou démembré.

Dans la pratique, on rencontre des difficultés car des titres peuvent être utilisés au paiement des reprises de la femme. L'administration de l'Enregistrement a adopté, pour la rédaction des certificats délivrés par les receveurs une formule très large.

---

(5) Loi du 23 août 1871, article 4.

(6) Arrêt du Conseil d'Etat, 11 février 1829; instruction 1282-6; Trib. Lyon, 3 mars 1904 (Rev. Enregist., 1914, 516).

« Toute délivrance de certificat non précédée de paiement des droits de mutation par décès donnera lieu à une déclaration dressée en la forme usitée et par laquelle les héritiers feront connaître les circonstances qui s'opposent à l'exigibilité des droits. Dans le cas exceptionnels où cette déclaration ne pourrait être légalement exigée par l'Administration et serait refusée par les parties, le receveur devrait inscrire et signer sur le registre des successions, à la date courante, une mention explicative et suffisamment détaillée, qui sera considérée pour la rédaction du certificat comme constituant une déclaration proprement dite dans le sens de la formule indiquée » (7).

Le certificat du receveur doit être affirmatif ou négatif et spécial aux inscriptions qui doivent être désignées par sommes et numéros (8).

Il doit, en outre, contenir l'indication du département et du bureau, les noms, prénoms, qualité et domicile du titulaire, la date de son décès ou de la déclaration d'absence et celle de la déclaration de succession.

L'instruction du 10 mai 1928 concernant les certificats à produire pour les mutations de titres nominatifs émis par les sociétés et collectivités françaises contient au sujet des cas dans lesquels le certificat doit être exigé, les indications suivantes qui confirment les principes ci-dessus énoncés :

« Lorsque la mutation d'un titre nominatif s'est opéré par suite d'un décès ou d'une déclaration d'absence, le certificat de propriété doit être accompagné du certificat de l'Enregistrement prévu par l'art. 25 de la loi du 8 juillet 1852, modifié par la loi du 25 février 1901, à l'effet de constater que le titre a été compris dans la déclaration faite à cette administration.

---

(7) Instruction enregistrement, 27 avril 1875.

(8) Instruc. Dette inscrite, janv. 1873, et instruct. enreg., 27 avril 1875.

» Le certificat d'Enregistrement doit être produit, non seulement à l'occasion du décès ou de la déclaration d'absence du titulaire inscrit, mais aussi à la suite de chaque transmission par décès ou absence qui ressort des énonciations du certificat de propriété. Ce certificat est nécessaire, que le titulaire soit Français ou étranger qu'il soit décédé en France ou à l'étranger.

» Il doit également être produit après le décès du conjoint du titulaire inscrit, sauf lorsque le certificateur atteste expressément au certifié du certificat de propriété que le titre appartient au survivant comme bien propre.

» Le certificat est affirmatif ou négatif suivant que le droit de mutation est dû ou non, ce que les agents de l'Enregistrement sont seuls chargés d'apprécier ; par suite, il n'y a pas lieu de s'en tenir au texte littéral de la loi du 8 juillet 1852, « certificat constatant l'acquittement des droits de mutation ».

« Ainsi, il doit être produit dans les circonstances suivantes :

» 1° Extinction d'usufruit (L. 13 juillet 1925, art. 45) ;

» 2° Reversion ou ouverture, soit de propriété, soit d'usufruit au profit de propriétaires ou usufruitiers conjoints ou successifs ;

» 3° Droit de retour légal ou conventionnel en cas de prédécès du donataire, de l'héritier ou du légataire ;

» 4° Mutation de titres inscrits au nom du titulaire postérieur à son décès, soit comme achat avec des fonds lui ayant appartenu, soit en vertu de répartitions tontinières ou d'emploi de fonds versés à la Caisse d'épargne, soit en échange d'autres valeurs qui portaient le même libellé ;

» 5° Décès de grevés de destitution, des fidei commissaires, exécuteurs testamentaires ou administrateurs spécialement pour les titres possédés par des étrangers ;

» 6° Attribution de biens de communauté à l'époux survivant à titre de conventions matrimoniales, en paiement de ces reprises ou pour toute autre cause, renonciation à la communauté par la femme ou ses représentants.

» Dans tous ces cas, ainsi que dans ceux analogues, le certificat de l'Enregistrement sera affirmatif ou négatif mais spécial aux titres faisant l'objet de la mutation qui devront y être complètement désignés.

» Par contre, il n'y a pas lieu à production, notamment dans les cas ci-après :

» 1° Décès de personnes domiciliées dans les colonies françaises ou l'enregistrement a été établi. Par contre le certificat doit être produit quand le de cujus était domicilié en Algérie, dans une colonie où l'enregistrement n'a pas été établi ou dans un pays de protectorat ;

» 2° Succession en deshérence recueillie par le domaine, les droits ne devenant exigibles que dans le cas où les héritiers du décédé auraient obtenu la remise des biens gérés par l'administration.

» 3° Décès du représentant du titulaire lorsque les ayants droit de ce représentant se trouvent écartés rétroactivement par un partage dont les effets remontent à une date antérieure à l'ouverture de la succession de leur auteur ;

» 4° Mutation requise après le décès du titulaire, mais pour des motifs et dans des conditions excluant toute idée de transmission par décès, notamment lorsqu'il résulte du certificat de propriété que le de cujus était inscrit à tort sur le titre, ou lorsque, en vertu d'un acte régulier et visé dans le certificat de propriété, il avait cessé, dès avant son décès, d'en être propriétaire ou usufruitier ».

Ce régime fiscal du titre nominatif tel que nous venons de l'exposer, a fait l'objet de nombreuses remarques et critiques.

D'abord l'instruction prescrit d'exiger le certificat du receveur après le décès de l'époux du titulaire inscrit, à moins que le rédacteur du certificat de propriété n'atteste expressément au certifié que le titre appartient en propre au survivant. Ainsi que le note M. BÉZARD-FALGAS, les sociétés, de par leurs archives, savent, dans certaines hypothèses, que le droit de mutation n'est pas dû. Désormais, il faudra (sauf le cas exceptionnel où le certifié attestera le caractère de propre) que la société émettrice exige du titulaire un certificat du receveur de l'Enregistrement, certificat négatif. L'instruction a, d'ailleurs, le soin de faire observer qu'à cet égard, il ne faut pas prendre à la lettre la loi du 8 juillet 1852, qui parle d'un certificat constatant l'acquiescement des droits de mutation ; il arrivera souvent, en effet, que ce certificat, loin de constater l'acquiescement des droits, en relèvera, au contraire, la non exigibilité (9).

---

(9) A ce propos, notons un art. de M. JULLIOT dans la *Rev. du Not.* et de l'Enreg., 1933, n. 25025. L'auteur indique quelques cas entre beaucoup d'autres où l'héritier ne peut fournir un certificat constatant l'acquiescement du droit.

1° Créance résultant des dommages de guerre;

2° Art. 45 de la loi du 13 juillet 1925, complété par l'art. 18 de la loi du 19 déc. 1926 (art. 10 du décret de codification): « Est réputé au point de vue fiscal faire partie jusqu'à preuve contraire de la succession de l'usufruitier toute valeur mobilière, tout bien, meuble ou immeuble, appartenant pour l'usufruit au défunt et pour la nue propriété à l'un de ses présomptifs héritiers ou descendants, eux-mêmes exclus par testament ou à ses donataires ou légataires institués même par testament postérieur ou à des personnes interposées, les personnes désignées par l'art. 911, 2<sup>e</sup> alinéa, et art. 1100 du Code civil, loi du 13 juillet 1925, art. 4, al. 1.

» Toutefois, si la nue propriété provient à l'héritier, au donataire, au légataire ou à la personne interposée d'une vente à lui consentie par le défunt, les droits de mutation à titre onéreux acquittés par le nu-propriétaire et dont il est justifié, sont imputés sur l'impôt des transmissions par décès, exigible à raison de l'incorporation des biens dans la succession.

Même observation à propos de ce qu'énonce l'instruction sur l'attribution des biens de communauté à l'époux survivant, et ce à titre de conventions matrimoniales en paiement de ses reprises ou pour toute autre cause.

Le moins que l'on puisse dire de ces exigences de l'instruction, c'est qu'elles sont loin d'avoir réalisé le but du législateur, c'est-à-dire la simplification des formalités de mutation.

Dans le cas où les énonciations ne concorderaient pas avec le titre par suite d'erreurs dans la déclaration, il y aurait lieu de faire une déclaration complémentaire rectificative. Un acte de notoriété rectificatif ne saurait être admis.

En matière de déclaration de successions, la prescription est acquise au bout de vingt ans, à compter du décès pour les successions non déclarées et toutes les omissions dans une déclaration, sauf application de l'art. 26 de la loi du 8 juillet 1852 (rente sur l'Etat, prescription trentenaire), et de la loi du 31 janvier 1914 relative à la prescription exceptionnelle de 2 ans.

Les prescriptions de 20 et 30 ans sont réduites à deux ans à compter du jour de l'enregistrement d'un écrit ou d'une déclaration qui relèverait insuffisamment l'exigibilité des droits sans qu'il soit nécessaire de recourir à des recherches ultérieures.

---

3° Cas prévu par l'art. 23 de la loi de finance du 16 avril 1930 et par l'art. 89 de la loi de finance du 31 mai 1933. L'art. 23 de la loi de 1930 permet à tous ayants droit à qui sont dévolus par succession des biens en nue-propriété, de différer à concurrence de la part proportionnelle à la valeur imposable de cette nue-propriété, le paiement de la taxe successorale et des droits de mutation par décès dont il est redevable jusqu'à l'expiration d'un délai qui ne pourra excéder six mois à compter de la rescision de l'usufruit à la nue-propriété, disposition dont le bénéfice est subordonné au dépôt d'une demande et à la constitution d'une garantie dans des délais et conditions déterminés par l'art. 7 de la loi du 13 juillet 1911.

Les insuffisances d'évaluation ou de perception dans les déclarations se prescrivent par deux ans.

Mais, même lorsqu'il se sera écoulé plus de 20 ans depuis le décès, les collectivités émettrices devront toujours exiger soit le certificat du receveur de l'Enregistrement, car elles ignorent s'il n'est pas survenu des actes interruptifs ou suspensifs de la prescription, soit le certificat de prescription dont il est question.

Si les droits sont prescrits, le receveur de l'Enregistrement peut délivrer aux parties un certificat constatant la prescription mais il doit exiger que les parties lui fassent une déclaration pour ordre.

A défaut de certificat de paiement les établissements débiteurs doivent exiger un certificat de prescription.

## 2° OBLIGATION DES DÉPOSITAIRES DE TITRES OU VALEURS DÉPENDANT D'UNE SUCCESSION. — DÉCLARATION A L'ENREGISTREMENT

Aux termes de l'art. 205 du décret de codification, les sociétés, les officiers publics et ministériels, etc..., sont tenus, lorsque détenteurs ou dépositaires de titres ou valeurs quelconques dépendant d'une succession ouverte d'en faire une déclaration au directeur de l'Enregistrement de leur résidence soit avant le paiement ou la remise aux mains des créanciers, soit dans la quinzaine qui suivra cette remise.

Soulignons immédiatement l'influence fiscale, qui tous les jours vient englober et régir le droit civil. Pour que l'art. 205 rentre en application il faudra donc que les dépositaires détenteurs, etc..., sachent que les titres qu'ils détiennent font partie d'une succession et, de plus, notons la généralité de la formule employée par la loi : « Dépositaires détenteurs débiteurs de sommes ou valeurs... ». Le droit fiscal français est arrivé à un développement si

étendu qu'il a obligé tous les intéressés à se porter garant du paiement de l'impôt. La fraude a atteint un degré tel que l'acquiescement des droits, qui ne devrait être, en théorie, qu'une incidence du contrat ou de la succession, en devient presque une condition primordiale.

Nous avons tenu à développer l'art. 205 du décret car de son esprit, nous apercevons déjà les signes avant-coureurs de la réforme en cette matière, de la nouvelle législation mise en vigueur par les décrets de 1934 et de 1935.

### C) *Décret du 25 octobre 1934*

Sous le régime de la loi de 1927, la production d'un certificat de propriété, si elle dégagait la responsabilité de l'établissement émetteur au point de vue des règles du droit civil, laissait entièrement subsister cette responsabilité au point de vue fiscal. L'article 15 de la loi du 25 février 1901 interdisait aux sociétés de procéder à des transferts ou à des conversions après décès sans la production du certificat d'acquit des droits de succession délivré par le receveur de l'Enregistrement. Pour savoir quels sont les certificats à demander à l'Enregistrement, l'établissement émetteur devait prendre connaissance de tout le dossier et refaire ainsi le travail du rédacteur du certificat.

Les rédacteurs du décret de 1934 en ont, dès lors, conclu que, du moment où en droit civil l'auteur du certificat prenait la responsabilité de l'opération qu'il requérait, il était logique qu'il en fût de même au point de vue fiscal. C'est ce qui a été décidé par l'art. 22 du décret du 25 octobre 1934.

« Dans le cas où un transfert, une mutation, une conversion au porteur ou un remboursement, donnent lieu à la production d'un certificat de propriété délivré conformément aux articles 10 et suivants du présent décret par

un notaire français, il appartient au rédacteur de ce document d'y viser s'il y a lieu le certificat du receveur de l'Enregistrement prévu par l'art. 15 de la loi de 1901. La responsabilité du certificateur est, dans ce cas, substituée à celle de la société ou la collectivité et le ou les certificats du receveur de l'Enregistrement sont annexés au certificat de propriété ».

L'instruction du 23 janvier 1935 précise les conditions de fond et de forme de ce certificat.

Lorsque la mutation d'un titre nominatif s'est opérée par suite d'un décès ou d'une déclaration d'absence, le certificat de propriété prescrit par l'art. 25 de la loi du 8 juillet 1852, modifié par l'art. 15 de la loi du 25 février 1901, a l'effet de constater que le titre a été compris dans la déclaration faite à cette administration.

Le certificat de l'enregistrement doit être produit, non seulement à l'occasion du décès ou de la déclaration d'absence du titulaire inscrit, mais aussi à la suite de chaque transmission par décès ou absence qui ressort des énonciations du certificat de propriété. Ce certificat est nécessaire, que le titre soit français ou étranger, que le de cujus soit décédé en France ou à l'étranger.

Il doit être produit également après le décès du conjoint du titulaire inscrit, sauf lorsque le certificateur atteste expressément au certifié du certificat que le titre appartient au survivant comme bien propre.

Le certificat est affirmatif ou négatif selon que le droit de mutation est dû ou non, ce que les agents de l'Enregistrement sont seuls chargés d'apprécier ; par suite, il n'y a pas lieu de s'en tenir au texte littéral de la loi du 8 juillet 1852 : « certificat constatant l'acquiescement des droits de mutation ».

Il doit être produit dans les mêmes circonstances que celles prévues par la législation de 1927. Toutefois, l'ordonnance du 23 janvier 1935 ajoute un septième cas :

« Décès des militaires et personnes tuées à l'ennemi même dans le cas où l'exemption de droits de mutation est prévue par l'art. 6 de la loi du 26 décembre 1914 ».

Il n'y a pas lieu à la production du certificat de l'enregistrement notamment dans les cas ci-après :

1° Décès de personnes domiciliées dans les colonies françaises où l'Enregistrement a été établi...

Par contre, le certificat doit être produit quand le de cujus était domicilié en Algérie, dans une colonie où l'enregistrement n'a pas été établi ou dans un pays de protectorat ;

2° Décès de personnes domiciliées en Tunisie, survenus depuis le 30 juillet 1932 (loi du 20 juillet, art. 3) ;

3° Successions en deshérence recueillies par le domaine, les droits ne devenant exigibles que dans les cas où les héritiers du décédé auraient obtenu la remise des biens gérés par l'administration ;

4° Décès d'un représentant d'un titulaire lorsque les ayants droit de ce représentant se trouvent écartés rétroactivement par un partage dont les effets remontent à une date antérieure à l'ouverture de la succession de leur auteur ;

5° Décès du titulaire ou de l'usufruitier quand le bénéficiaire de la mutation est l'Etat ou bien un département, une commune ou un établissement public hospitalier ou un bureau de bienfaisance (art. 21 de la loi du 16 avril 1930) ;

6° Mutation requise après le décès du titulaire mais pour des motifs et dans des conditions excluant toute idée de transmission par décès, notamment lorsqu'il résulte du certificat de propriété que le de cujus était inscrit à tort sur le livre ou lorsque, en vertu d'un acte régulier et visé

dans le certificat de propriété, il avait cessé, dès avant son décès, d'en être propriétaire ou usufruitier ;

7° Quand le certificat établi en vue de la mutation est dressé par un notaire français, c'est ce dernier qui est seul chargé d'apprécier sous sa responsabilité, s'il y a lieu, à l'occasion de chaque décès ou absence constaté dans le certificat de propriété, à production du certificat de l'enregistrement, sans que la responsabilité de la société ou collectivité émettrice puisse, de ce chef, être mise en cause. Les certificats de l'enregistrement dont la production est nécessaire, doivent être visés dans le certificat de propriété auquel ils demeurent annexés.

Le décret et l'instruction définissent donc bien clairement la pensée des rédacteurs de la loi. Les mêmes idées, les mêmes buts, la même évolution ont amené une refonte en tout point identique à celle que nous connaissons sur le terrain civil.

Le certificateur devient aussi, en cette matière, un juge sans posséder l'attribut fondamental et indiscutable de ce magistrat. Le notaire est seul chargé d'« apprécier » sous sa responsabilité si le certificat est nécessaire, en d'autres termes il se fait juge de l'acquittement de l'impôt.

Ce régime nous paraît aussi draconien que celui mis en vigueur dans la responsabilité civile du certificateur de propriété. L'influence administrative dépasse singulièrement, en cette matière, les limites de l'ordre juridique. C'est l'administration des Contributions qui doit d'apprécier, s'il y a lieu, à ce paiement de l'impôt. L'élargissement de la fonction notariale nous paraît contraire aux principes fondamentaux des statuts de cet ordre.

Malgré ce, le législateur ne s'estimait pas satisfait. Plusieurs réformes successives ne suffirent plus aujourd'hui pour arrêter définitivement un texte de loi. Il devait réaliser une nouvelle retouche plus sévère encore que la pré-

cédente dans le processus fiscal de la mutation par le décret-loi du 30 octobre 1935.

D) *Décret du 30 octobre 1935*

Un décret du 30 octobre 1935, publié au *J. O.* du 31 octobre, p. 11448, renferme un certain nombre de décisions relatives aux titres nominatifs.

D'une part, il modifie le décret du 25 octobre 1934 qui a fixé le régime de ces titres.

D'autre part, il complète les dispositions fiscales relatives aux opérations concernant les inscriptions nominatives de rentes sur l'Etat.

Parmi les articles qui ont trait à la modification du décret du 25 octobre 1934, seuls, les articles 4 et 5 intéressent l'administration de l'Enregistrement.

Actuellement, en exécution de l'art. 22 du décret du 25 octobre 1934, lorsqu'un notaire français est requis de délivrer un certificat de propriété en vue du transfert, de la mutation, de la conversion au porteur ou du remboursement d'inscriptions nominatives de rentes sur l'Etat ou de titres de sociétés ou collectivités françaises provenant de titulaires décédés ou déclarés absents, il doit inviter le ou les requérants à produire le ou les certificats du receveur de l'Enregistrement prévus par l'art. 264 du Code de l'Enregistrement. Ce ou ces certificats sont visés dans le certificat de propriété et y demeurent annexés.

Par suite, lorsque le certificat de propriété concernant des titres de plusieurs sociétés ou collectivités est établi en minute, il demeure entre les mains du notaire.

L'article 4 du nouveau décret, modifie sur ce point l'article 22 du décret du 22 octobre 1934.

Désormais, dans le cas où le certificat de propriété sera établi en minute, les certificats du receveur de l'Enregistrement ne seront plus annexés à la minute mais chacun de ces certificats le sera à l'extrait correspondant du certificat de propriété.

Cette réforme a pour but de permettre aux sociétés et collectivités de revenir à la pratique suivie avant la mise en vigueur du décret du 25 octobre 1934, et qui consiste pour les sociétés et collectivités émettrices à s'abstenir d'exiger des parties la production du certificat prévu par la décision du Ministre des Finances du 4 novembre 1857 et à déposer aux lieu et place de ce certificat, à l'appui de leur état trimestriel des transferts le certificat délivré en exécution de la loi du 25 février 1901.

Ce mode de procéder, qui présente l'avantage d'éviter la délivrance de deux certificats distincts pour la même mutation, ne pouvait plus être suivi depuis l'entrée en vigueur du décret du 25 octobre 1934 que dans le cas où le certificat du receveur était annexé à un certificat de propriété dressé en brevet. Il pourra l'être, désormais, même lorsque ce dernier certificat aura été établi en minute.

Pour le surplus, les dispositions de l'article 22 du décret du 25 octobre 1934 demeurent en vigueur.

Quant à l'article 5 du nouveau décret, il se borne à mettre le texte de l'article 264 du Code de l'Enregistrement en harmonie avec les dispositions de l'article 22 du décret de 1934.

### *Critique du décret*

On avait reproché un moment, au décret de 1935, de ne pas laisser entre les mains du notaire, le certificat d'acquit de paiement des droits qui constitue la preuve du versement de l'impôt dont le notaire assumait l'entière

responsabilité. Après quelques savantes discussions, les certificateurs envisageaient de demander à l'administration de l'Enregistrement deux certificats d'acquit. Un aurait été annexé, suivant la volonté de la loi, soit à l'expédition, soit au brevet, et l'autre aurait été prudemment conservé à l'étude pour dégager la responsabilité fiscale du certificateur, au cas de contestations. Cette méthode, loin d'être sage et critiquable, a été abandonnée car, à l'heure actuelle, les notaires conservent trace du paiement qu'ils effectuent à la place des héritiers, aussi bien dans leurs comptes que dans la déclaration de succession dont on peut toujours retrouver les éléments.

---

## CONCLUSION

---

Après ces développements sur la responsabilité notariale dans les certificats de propriété, il est nécessaire de présenter une vue d'ensemble des règles qui, à l'heure actuelle, régissent les mutations des valeurs mobilières et immobilières.

Le système juridique, créé par la loi du 26 mars 1927 et les décrets subséquents, constitue une organisation de la propriété des valeurs nominatives qui, en bien des points, se rapproche des règles de la propriété des immeubles et même la dépasse.

En effet, de tous temps, pour des raisons surtout matrimoniales, on avait voulu donner à certains meubles des qualités qui les préserveraient du système de propriété créé par l'art. 2279 du Code civil. Les titres nominatifs se développèrent dans ce sens.

C'est là, le résultat d'une première phase d'évolution qui se termine à la promulgation de la loi de 1927.

Mais cette tendance législative et jurisprudentielle devait encore s'accroître, et la législation de 1927-28 peut être envisagée comme une sorte de choc en retour qui a encore augmenté et développé les garanties accordées à cette propriété mobilière.

Le législateur, dans son dessein de développer, pour des raisons fiscales, le nombre des valeurs nominatives, leur a donné un statut juridique qui, aussi bien dans sa procédure que dans son organisation, dépassait de beaucoup les règles et les garanties des valeurs mobilières.

Toutefois, des différences profondes subsistent et apparaissent pour mettre en évidence les garanties indiscutables accordées au titre nominatif.

La procédure de la mutation de ces valeurs mobilières, réalisée par le certificat de propriété, est plus stricte, plus rigide, plus définitive que celle créée pour les immeubles par les décrets-lois du 30 octobre 1935, complétant la loi du 23 mars 1855.

Cette dernière disposition législative prévoit deux hypothèses.

Si la succession comporte plusieurs héritiers, et si elle nécessite un partage, cet acte sera transcrit à la conservation des hypothèques pour assurer la propriété des biens transmis.

La succession, au contraire, comporte-t-elle un héritier ou un légataire unique, le décret-loi impose au notaire l'établissement d'une « attestation notariée » destinée à constater cette transmission.

Ce texte législatif nous paraît bien hâtivement rédigé, car il n'indique aucune solution, lorsque les héritiers majeurs et maîtres de leurs droits sont d'accord pour garder l'immeuble ou le vendre avant partage. Dans ces hypothèses, la transcription d'une attestation notariée nous paraît nécessaire.

Cet acte doit être dressé en minute et transcrit dans l'année mais, comme toujours, le législateur n'a pas prévu de sanctions à la transgression de la règle.

Comme l'indique la terminologie de l'alinéa 6 de l'article 1, l'attestation exigée ne peut être établie que par un notaire. On pourrait dès lors, semble-t-il, y voir une

sorte de certificat de propriété par lequel le notaire atteste la transmission immobilière après décès. Cet acte est destiné à justifier la propriété immobilière du légataire ou de l'héritier unique : sa transcription porte la transmission par décès de cette propriété à la connaissance des tiers et la rend opposable à ces derniers. Le notaire aura donc toute latitude pour formuler cette attestation mais en respectant néanmoins l'esprit et le but de la loi. Il établit l'attestation sur sa responsabilité et sur la base des pièces qu'il doit demander à l'héritier. Il les vérifie et juge la qualité de l'héritier.

Si une difficulté s'élève entre l'héritier ou le légataire et les tiers, que devra faire le notaire ? Aura-t-il l'obligation de mentionner ces difficultés dans le corps même de la pièce avant la transcription de l'attestation ? Le décret-loi est muet sur ce point. En visant la contestation, le notaire se ferait certainement juge puisqu'il signalerait à l'attention des tiers un litige qui frapperait de précarité le titre délivré à ses clients. Il y a là une situation délicate mais on ne doit pas hésiter, semble-t-il, à décider que le notaire ne connaît ou ne devra connaître en pareil cas, que les pièces en sa possession, et attester la transmission par décès.

Il est regrettable que, dans ce système, aucune procédure rapide et utile n'ait pas été organisée pour permettre à des tiers éventuellement intéressés à la dévolution, de faire, le cas échéant, une opposition à la transcription. Si on peut regretter cette lacune, rien ne permet d'y suppléer en imposant au notaire de viser la contestation ou le procès dans le corps de ces attestations.

Dès lors, nous apercevons immédiatement que la comparaison du certificat de propriété et de l'attestation notariée est purement formelle et spécieuse ; des oppositions très marquées les discriminent.

Nous avons longuement examiné le formalisme qui régit le certificat de propriété et nous avons dit que c'était là une condition indispensable de sa validité. Au contraire, le notaire peut employer des termes quelconques dans l'attestation notariée.

Si la succession comporte des difficultés entre les héritiers et les tiers, le notaire peut « attester », sans se préoccuper des procès en cours ou à venir, mais ne peut « certifier » et doit refuser son ministère si le droit de l'héritier ne lui paraît pas fondé.

Enfin, le rôle de cet officier public est différent dans l'une et l'autre espèce. Loin de jouer un rôle passif dans la mutation immobilière, l'appréciation qu'il formule n'est pas un « jugement » sans appel du droit de l'héritier. Au contraire, dans la mutation des valeurs nominatives, il instrumente, peut-on dire, en dernier ressort ; s'il commet une erreur, en aucun cas, les tiers ne pourront ni l'éviter ni agir de manière à ne pas être lésés par les conséquences néfastes de cet acte.

Mais cela tient alors non plus de la procédure de la mutation mais bien de l'organisation elle-même de la transmission de propriété. Lorsqu'un notaire dresse une attestation notariée, il ne porte à la connaissance des tiers que l'existence de la qualité du successible. C'est aux acheteurs éventuels de l'immeuble de se faire juges de l'existence du droit de l'héritier. Ces différences profondes résultent de ce que chez nous, même après le décret-loi du 30 octobre 1935, la transcription est encore restée une institution limitée seulement à un rôle publicitaire.

Au contraire, dans le certificat de propriété, le notaire n'indique pas seulement que l'héritier ou le légataire a qualité mais qu'au regard de l'établissement débiteur, il se porte garant de l'existence et de l'incontestabilité de son droit. C'est ce qui, en cas d'erreur, entraîne sa responsabilité au regard des tiers.

L'inscription sur les registres sociaux ou le Grand-Livre entraîne propriété du titulaire au regard des tiers. Le certificat de propriété, fondement de la responsabilité notariale a des conséquences plus étendues que l'attestation notariée, mesure de publicité, qui ne préjuge en aucune façon le droit de propriété du titulaire inscrit.

A la fin de cette étude, nous pouvons nous demander s'il est bien juste d'imposer au notaire cette lourde responsabilité des mutations de valeurs mobilières nominatives alors que, dans les mutations immobilières il ne peut être recherché que par incidence.

Peut-être faut-il voir en la matière l'influence qu'on a souvent signalée, des organes administratifs qui, malheureusement, rédigent aujourd'hui nos textes de lois.

Le pouvoir législatif ayant parfois abdiqué sa fonction essentielle, il serait juste de reprendre ici l'idée que développait un éminent juriste de droit financier à l'occasion des décrets-lois récents.

L'Administration n'est pas faite pour légiférer ; quand elle sort de son rôle, ce qu'elle fait est si mal venu qu'il semble bien qu'à l'avenir on devrait éviter de lui confier la rédaction des lois, même les plus minimes.

---

## BIBLIOGRAPHIE

---

Ch. L. JULLIOT, avec la collaboration de M. Emile DÉMONTÈS, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, et de MM. Gaston DUMANT, Maurice GUÉRIN, Paul LAMARQUE et Jean ZAPP. *Traité formulaire des titres nominatifs et des certificats de propriété* (Loi du 26 mars 1927). Préface de M. Albert WAHL.

\*  
\*\*

AMIAUD (A.). — *Traité formulaire général du notariat* 6<sup>e</sup> éd. 1914, au mot *certificat de propriété*, tome I.

AUBRY et RAU. — *Cours de droit français d'après la méthode de Zacharia*, cinquième édition revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par G. RAU et Ch. FALCIMAIGNE avec la collaboration de GAULT.

BAUBY. — *Responsabilité des notaires*. Thèse Montpellier, 1894.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, 14<sup>e</sup> éd. refondue par A. GUYOT.

BAVELIER. — *Des rentes sur l'Etat français*. Législation les concernant (1886).

DE BEAUMONT. — *Jurisprudence des rentes*, éd. 1784.

BERGIER (A.). — *Juris classeur notarial*. Formules commentées.

BERTHAUT. — *Manuel formulaire des certificats de propriété et des opérations concernant les rentes sur l'Etat*, 2<sup>e</sup> éd. 1897.

BERTHAUT et CASTELLAN. — *Manuel formulaire des certificats de propriété*, par Albert Berthaut, 3<sup>e</sup> éd., entièrement mise au courant par Louis Castellan, 1932.

BÉZARD-FALGAS. — Le nouveau régime des transferts et des certificats de propriété.

— Traité théorique et pratique du contentieux des transferts d'actions et obligations, 3<sup>e</sup> éd., 1924.

BOISTEL. — Précis de droit commercial, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Thorin, 1878.

DE BRAY. — Traité de la dette publique. Rentes sur l'Etat. Législation, contentieux, 1895.

BUCHÈRE (A.). — Traité théorique et pratique des opérations de rentes. Paris, Maresq, 1877.

CAPITANT (H.) et COLIN (A.). — Cours élémentaire de droit civil français, Paris, Dalloz, 3 vol.

CORNIL (G.). — Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1935. « Réflexion sur le rôle de la fiction dans le droit ».

DALLOZ. — Répertoire pratique de législation et de jurisprudence.

DALLOZ. — Codes annotés.

— Dictionnaire pratique du droit.

DEBRAY. — De la clause à ordre. Th. Paris, 1892.

DEMOLOMBE. — Cours de droit civil.

ELOY. — De la responsabilité des notaires.

ESMEIN. — Les transferts et mutations d'après la loi de 1927.

DE FOLLEVILLE. — Traité de la possession des meubles et des titres au porteur, 2<sup>e</sup> éd. avec la collaboration de Jules Lonflier, 1875.

GARNIER. — Répertoire de l'enregistrement, des domaines et du timbre, tom II, 1890.

DE GAUDIN DE LA GRANGE (E.). — Intervention du juge dans le contrat. Thèse Montpellier, 1935.

GORGES et BÉZARD. — Manuel des transferts et mutations de rentes, 2<sup>e</sup> éd. 1891, par Gorges et de Bray.

HAURION. — Revue trimestrielle de droit civil, 1935. « Police juridique et fonds du droit ».

HOUPIN et BOSVIEUX. — Traité des sociétés civiles et commerciales.

HUC. — Traité théorique et pratique de la cession de créance, 1891, 2 vol.

JULLIOT. — Annales de droit commercial, 1904, n<sup>o</sup> 4 et 5. « Nature juridique du transfert des titres nominatifs. — Stipulation pour autrui ou délégation? ». Etude suivie d'une réponse de M. Thaller, prof. à la Faculté de Paris.

- Essai d'une nouvelle théorie sur le titre nominatif et le transfert.  
Extrait de la Revue trimestrielle de droit civil, n° 1, 1904.
- Manuel pratique du certificat de propriété.
- LESIEUR. — Responsabilité des sociétés en matière de transfert d'actions nominatives. (Journal des Sociétés, 1883.)
- LEROY-ULMAN. — Essai sur les titres nominatifs. Annales de droit commercial, 1897.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial.
- MAGUET. — Traité et formulaire à l'usage des aspirants au notariat, 2<sup>e</sup> éd.
- MARIANI. — Du certificat de propriété. Etude et commentaire pratique avec formules de la nouvelle législation. Loi du 26 mars 1927. Décret du 3 mai 1923. Instruction ministérielle, 10 mai 1928.
- MAZEAUD. — Traité de la responsabilité civile, éd. 1934.
- MINARD (H.). — Du titre nominatif. Nature et fonctionnement. Thèse, Paris, 1897.
- MORIN (G.). — La révolte des faits contre le Code, 1920.
  - La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté, 1927.
  - « L'abus du droit et les relations du réel et des concepts dans le domaine juridique ». Revue de métaphysique et de morale, 1929.
- NOGUERO (E.), TASSIN (E.) et NOLAS (E.). — Traité alphabétique des droits de l'enregistrement du timbre et des hypothèques, 3<sup>e</sup> éd.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français, 13 vol.
- RIEPT (L.). — Réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle. Th. Paris, 1933.
- ROBERT. — De l'emploi et du remploi dans le régime dotal. Thèse Paris, 1896.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — Répertoire de jurisprudence du notariat.
- SAEILLES. — De l'aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui. Thèse Paris, 1883.
- SAVARY. — Dictionnaire universel du commerce d'histoire naturelle et des arts et métiers, 6<sup>e</sup> éd., Genève, Cramont et Philibert, 1750.
  - Le parfait négociant. Genève, Cramont et Philibert, 1742, 2 vol.
- SENAC (J.). — Essai sur la revendication des titres nominatifs. Thèse Toulouse, 1913.
- THALLER (E.). — Traité élémentaire de droit commercial, revu et mis à jour par Perceron, 1931, 2 vol.

THALLER et PIC. — Traité général de droit commercial.

THALLER (E.). — Annales de droit commercial, 1906. « Nature juridique du titre de crédit ».

VIOLLET. — Précis d'histoire du droit.

WAHL. — Traité théorique et pratique des titres au porteur, 1891, 2 vol.

*Bulletin de l'Ass. des Notaires de France*, 1934-1935-1936. « Garantie notariale collective ».

*Dictionnaire du Notariat*. — Répertoire général du droit civil et fiscal avec formules par les rédacteurs du Journal des Notaires et des Avocats, 5<sup>e</sup> éd., tome 3<sup>e</sup>.

---

Vu :

*Le Président de la thèse,*

E. DEMONTES.

Montpellier, le 14 mai 1936.

Vu, le Doyen :

G. MORIN.

*Vu et permis d'imprimer*

Montpellier, le 15 mai 1936,

Le Recteur:

TAILLIART.



